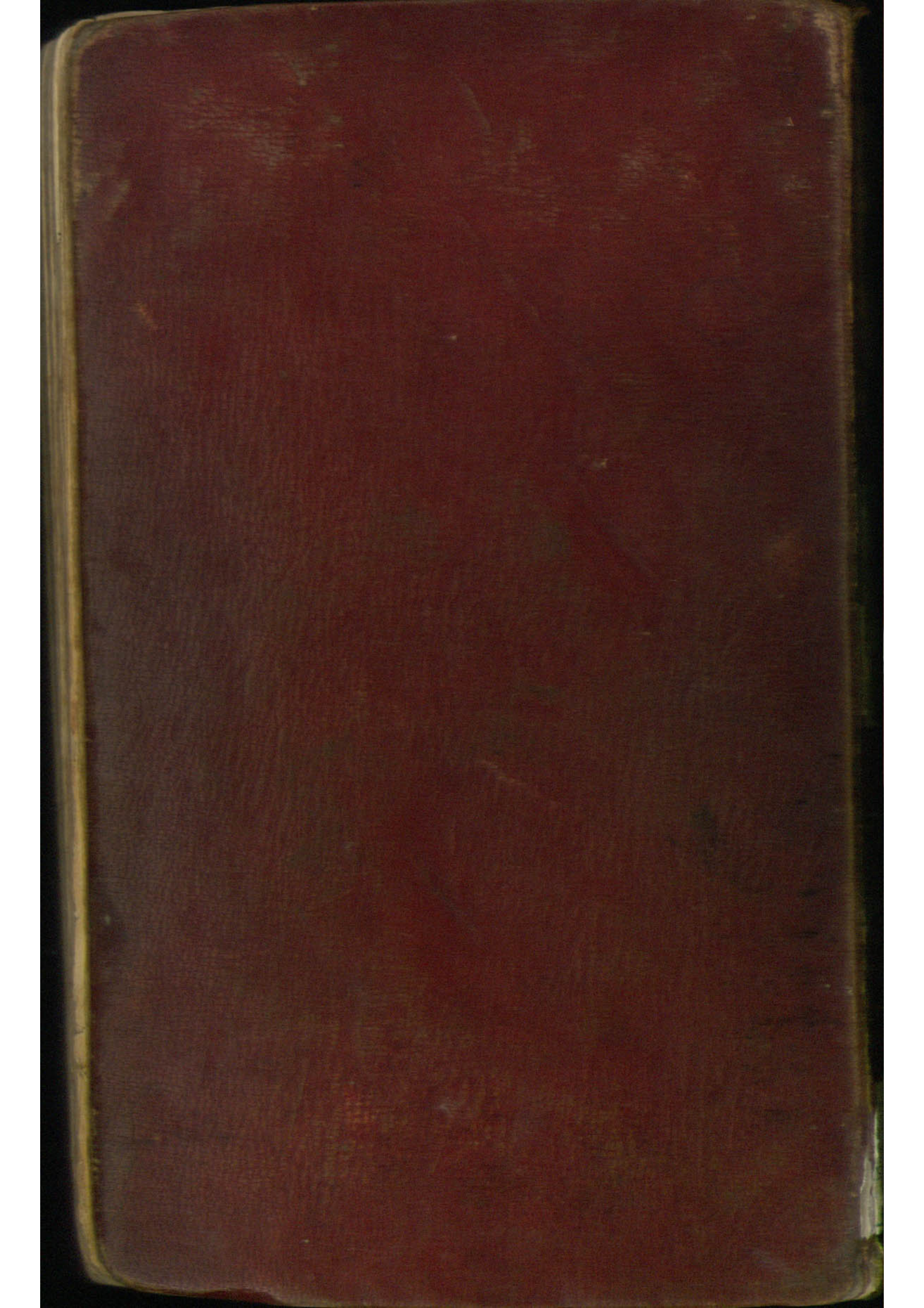



کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب روضة البهیة فی شرح لمعة الدمشقیة
مؤلف شهید ثانی (زین الدین بن علی بن احمد العاملی)
موضوع
شماره ثبت کتاب
۷۸۳۱۰
بازرسی شد
۱۳۸۳



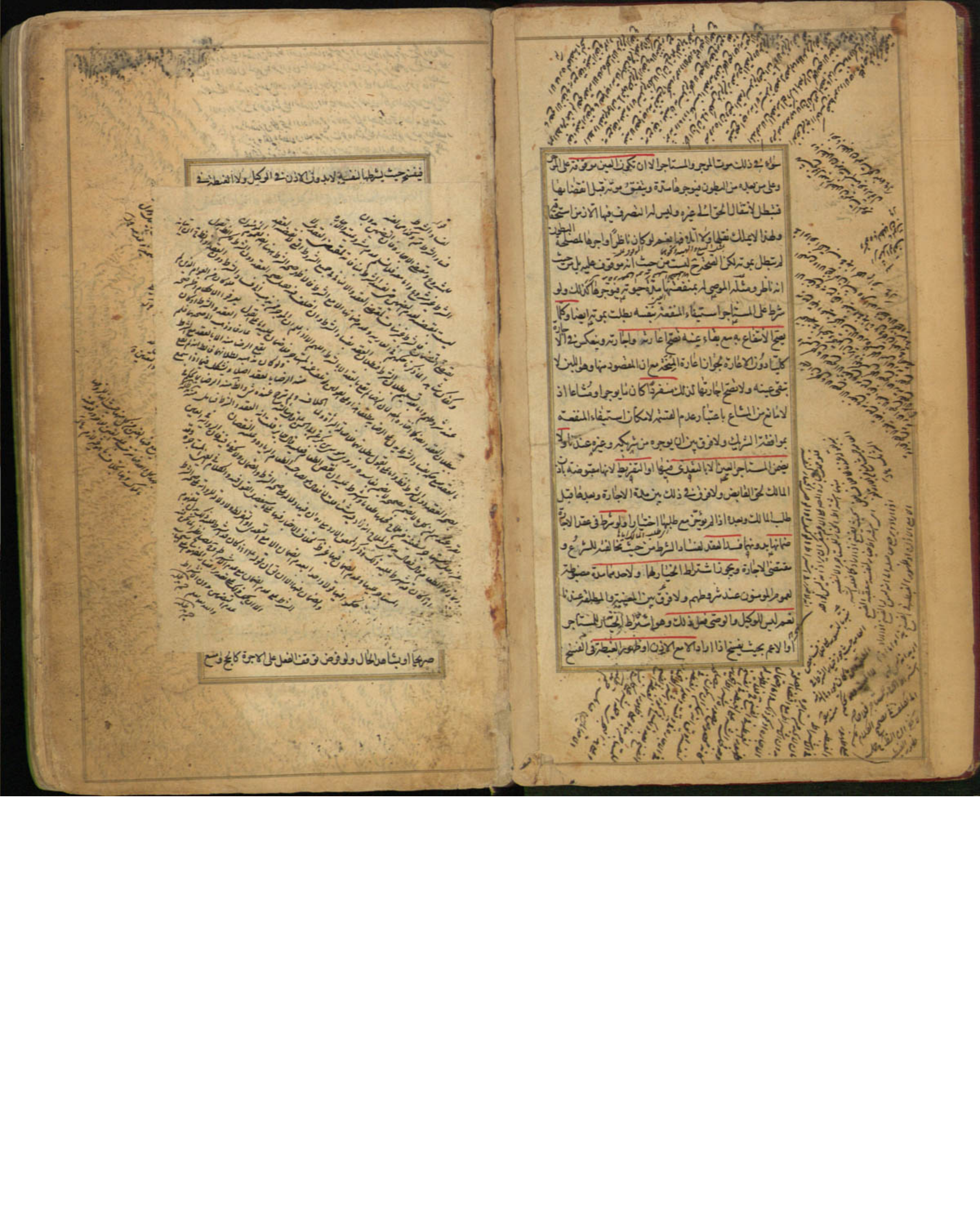

خطی . فهرست شده
۳۳۵۶



المجلد الثامن من الروضة البهية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم
فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه
بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية
بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض
معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح
على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا
وايجابها آجرتك واكريتك او ملكتك منفعتها سنة
قيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما لو عبر بلفظ الايجار
والاكراء فانه يصح تعلقه الا بالعين فلو اورده هنا
على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا
لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به
فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد
الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر فيتعين فيها
اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر
بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده على
العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل
العين وهو مناف للاجارة وان قال بعت سكناها سنة مثلا ففي الصحة
وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة
لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به
الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم
مقام الاجارة مع قصدها وهو الاصح وهي لازمة من الطرفين لا
تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها
ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع
والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث تمكن سواء كان المشتري
هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على
الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها
صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا
بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء
المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري
وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها
كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين
تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج
المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقوى
جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم
يجز الخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق
لتحريم السفر او استيجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين
ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للمتعذر
منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد



فيفسخ حيث يشترطها الفسخ لا بدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في

صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وسع

سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر
وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها
فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه
ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون
لم تبطل بموته لكن الصحة حينئذ ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث
انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها كذلك ولو
شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكما
يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته وينعكس في الا
كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا
تبقى عينه ولا تصح اجارتها لذلك منفردا وكان ما يوجر ومشاعا اذ
لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة
بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا ولا
يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن
المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل
طلب المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة
ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع و
مقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة
لعموم المومنون عند شروطهم ولا فرق بين الاجنبي والمطلق عندنا
نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر
او الاجر بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ



فيفسخ حيث يشترطه لنفسه لا بدونه الا ان ياذن في التوكيل ولا الفسخ في الوقف لعدم اقتضاء الاطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزا الا باذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور عليه بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين وتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما فائدة الملك في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز لهما التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وتعذر

سواء في ذلك موت المؤجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على البطن

...

اما لا معه بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ



المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اى فى الاجرة
عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة فى متن العقد لاقتضاء
الاطلاق التسليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع فيجيء العيب الخيار و
مع عدمه اى عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة
فان اجيب ليس له الاجاجة الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش
لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ فى المطلق مطلقا
وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه
فى المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع فى يوم بعينه
باجرة وفى يوم اخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احدهما فى الخياطة
الرومية وهى التى بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية و
هى التى بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم والاجرة معلومة
والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلومية اذ
ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا
غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تخلل
مثل هذا الغرر لزم مثله فى البيع بثمنين لاشتراكهما فى العقد اللازم
المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة لوجهت الصحة لاحتمالها
من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر
لم يصح فى مسئلة النقل فى اليومين وثبت اجرة المثل على المشهور
ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح فى المطلوب والاخر
ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف رحمه

فى الحكم الثانى بحث نبه عليه بقوله وفى ذلك نظر لان قضية كل
اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم
الذى فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالى عنها تعرض فى
العقد لحكم يقتضيه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة فى الزمن
المعين حيث يطلق عدم استحقاق شىء لو لم ينقل او نقل فى غيره
فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله فى غير المعين قد شرط
قضية العقد فلم تبطل الاجارة فى مسئلة النقل او فى غيرها مما
شاركها فى هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة
مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما فى الباب انه اذا اخل بالمشروط
وهو نقله فى اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث
فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا
لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة
العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات
اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شىء على نقل المتاع الى
المكان المعين فى غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر
عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره
المص رحمه الله فى غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا
فرض كون مورد الاجارة هو النقل فى الزمن المعين وما خرج
عنه خارج عنها فظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة
كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين

نظراً الى حصول المقتضي وعلى الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة
المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعيينها كما تقدم
وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو
القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان
على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة
وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين
متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمها في
الثاني مع كونه خلاف الظاهر يوجب اختلاف الفرض بغير دليل
ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما
مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في
التقدير الآخر قرينة عدم جعله مورداً من حيث نفي اللازم الدال
على نفي الملزوم وح فيتجه على شرطه قضية العقد اولى من جعله
اجنبياً مفسداً للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول ولا بد في
صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اى للموجر
او لموليه وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة او وصاية او حكم
سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها
بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصي له بها او بالتبعية
لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط
الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجر
الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه

فيصح ان يوجر ايضاً لعدم منافاتها الشرط الموجر الاول فان استيفاء
المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز ايجارها
لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا
يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم
جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها
من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم
بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المصنف
رحمه الله في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر
عن اخيه عليهما السلم في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم
الى الغير وغيرها اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقوف
على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم
النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قضية عروة البارقي في
مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه
فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة
مطلقاً ولا بد من كونها اى المنفعة معلومة بالزمان فيما لا يمكن
ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن
ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد
المعين او بالعمل كاستيجار الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه
بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين
المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان



قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي
بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل
انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير
المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان
امر في الثاني بالعمل الى ان تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع
عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد
مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم
ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله
فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق
المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخير المستاجر بين الفسخ
في الباقي والاجارة فيه كل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل
يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا
يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة
حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين
بحيث لا يتوانى فيه بعد ذلك لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته
فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار
اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في
العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا
ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف
في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك و

باعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره من
استاجره في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص
فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول تخير
المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد
او بعضها وبين ابقائه وان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل
الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه
من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطارئ
واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع
الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة
وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف
او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان
قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي
باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان
بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت
مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ويرجع على
الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عالما بحاله تخير
مع عدم فسخ الجعالة بين اجازتها فيأخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل
وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده
بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله
لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكمه

الزمان المصروف في ذلك مما ذكرناه ويجوز المطلق وهو الذي يشتمل على
تحصيل العمل مجرداً عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوماً او مجرداً عن
المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوباً بنفسه من غير تعرض
الى وقت او مجرداً عنهما كخياطة ثوب مجرداً عن تعيين الزمان وسمي
مطلقاً لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل
بنفسه وبغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركاً كما صنع غيره
لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويباين هذا الخاص باعتبار
الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى
المدة والثالث فيهما معاً وللمصنف قول بان الاطلاق في كل الاجارات
يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجرداً
عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي
بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة ويتفرع عليه عدم صحة الاجارة
الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير
الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية
مع اتحاد زماني الايقاع نصاً او حكماً كما لو اطلق فيهما او عين في
احديهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن
لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلم
المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها
له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل
الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة

يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة
فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل
مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او
التخليل فان الاجارة لها جائزة وان يكون مقدوراً على تسليمها
فلا تصح اجارة الآبق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئاً
خلافاً للمرتضى حيث جوزه كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في
الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وبهذا الامكان
افتى المصنف في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر
فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر
في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد
منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر
ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المصنف الثاني ولو آجره ممن يقدر
على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو آجره الغاصب او
من يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما
اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض
مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر
بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة
المانع باجرة المثل لو كان غاصباً بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضاً
لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال
المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد

القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر
عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة
الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما
المانع عارض ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة
في يده ولا فرق ح بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والظ
عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب
فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على
العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من
وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع و
من كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل
وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو
حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة
ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ و
كان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى
بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرء العيب بعد العقد فكذلك كانهدام
المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون
التصرف مسقطا لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت
به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوف
منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن
الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده

الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي ثبوت الخيار نظر من
زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب
ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن الصادق
ع من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلم ما اجره
وعن الرضا ع انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال
انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة
اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته
اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك وراى انك
قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق ع
في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب
قال تكارينا لابي عبد الله ع قوما يعملون في بستان له وكان
اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف
عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما يتلف بيده بناء على ضمان
الصانع ما يتلف بيده بناء على ضمانه او مع قيام البينة على تفريطه
او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع
التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان **مسائل الاول** من تقبل عملا
فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقوى لاصالة الجواز وما ورد
في الاخبار دالا على النهي عنه يحمل على الكراهة جمعا بينها وبين ما
يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال
في المنع وان لم يحدث فيه حدثا وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا

بحث في الجواز للاتفاق عليه ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن
المالك فيه تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير
اذنه وجواز اجارته لا ينافيه فيستأذن المالك فيه فان امتنع دفع
الى الحاكم فان تعذر فقيل جوازه بغير اذنه او تسلطه على الفسخ وجواز
وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي
الثانية لو استاجر عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل
وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير
جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كالاستناد الى روايتين ظاهرتين
في الكراهة والى استلزام الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس
الواحد الثالثة اذا فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط
لانه يوم تلفها بيده كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هنا
وقيل الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال
الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل
الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف في تفاوت القيمة اما
لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا
في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول
المالك ان كانت دابة وهو ضعيف الرابعة مؤنة العبد والدابة
على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها
على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان
المالك حاضرا عندها انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق

ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح
مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع
غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا
لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا
الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا ع ولاستحقاق منافعه المانع
من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا تجب نفقته الا مع الشرط
وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع
من وجوب النفقة في ماله الذي من جملة الاجرة وحيث يشترط
فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها و
وصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام
بعادة امثاله الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها
سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة
عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان
ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة
بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها
ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له
عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه
قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات
اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين ان تعرض الاجارة
وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير

بمنزلة المغصوب وسيأتي ان شاء الله ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا
وما عليه من الثياب تابع له فلو كان صغيرا او عبدا ضمنه الثامن
كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام
والحزام والسرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها و
حطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمراد في النهج
لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب
المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى
المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود
من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه
يجب ذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل
كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياط والصبغ للصباغ
والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع
للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان
كان منقولا ومن شأن المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار
الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم
القفل لانتفاء التبعية عرفا التاسع لو اختلفا في عقد الاجارة
حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان
كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه
وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع
الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك

الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى
بزعم الآخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من
جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها
اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي
مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكره وان كان
مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك
بأجمعه مجهولا ويضمن العين بانكاره الاذن ولو اعترف به فلا ضمان
وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت
ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه
باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس
للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى
عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط
ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها
امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم و
هو العين المستاجرة بان قال آجرتك البيت بمائة فقال بل
الدار اجمع بها حلف النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما
اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع
ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر
قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي
هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان

صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده في الحبس ولا فرق بين
دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في
العمل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك
بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف
في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن والقول قول
المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لانه يرجع هذا النزاع الى
الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه
ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت
على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة
له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط
للمالك اذ لا عين له ينتزعها والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا
ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب
ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك
ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا ليصير خيوطه في موضع خيوط
الخياط اذا سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف
على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط
وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل
يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع و
منكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين و
المدة وانما تخالفا على القدر الزائد عما يتفقان فيحلف منكره

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف
بالذات لئلا ترد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة
وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية
لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة
وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة
وايجابها وكلتك واستنبتك وما شاكله من الالفاظ الدالة
على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة
في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول
وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي ص
لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت
وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط في
القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة
فان الغائب يوكل والقبول متأخر وكان جواز توكيل الغائب
موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز والا فهو فرع المدعى
ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر
او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم تصح وفي صحة التصرف بعد
حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشاهما كون
الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد
اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع
كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن

ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم
الاعم وان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد
عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها
مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك
في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ
زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان
في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط
فلا يقع بدونها وان افاد فائدتها وهي جائزة من الطرفين فلكل
منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن اذا عزل الوكيل نفسه
بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل
بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من
يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق
ع ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن
المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على
الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة
تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان
الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل
بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه
والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه
وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق

ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان
تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من
حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط
عدالته كوكيل الولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت
به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه او فعل ما
ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل
الا بنقصان يتسامح بمثله عادة كدرهم من مائة والا مع وجود
باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار
فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت
وكالته له الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزائد وان بذل
حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان
تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل
فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن
المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او
التخصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك
وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر
بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك
ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك و
مثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات لا فيما
يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك

وتعديه الى الفعل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرض الشارع بجملة من
العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله
بفعل المامور ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له
الاستنابة فيها اجمع وان جازت في غسل الاعضاء ومسحها حين يعجز
عن مباشرتها مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا
ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال
المطهر على العضو كما تقدم والصلوة الواجبة في حال الحيوة لا
يستناب فيها مطلقا الا ركعتي الطواف حيث يجوز استنابة الحي
في الحج الواجب وفيها خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة
عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب
او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة
في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في
العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من
كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون
مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته
وخص الموكل لجواز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من
التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز ان يوكل
في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق
قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ ره من توكيل الحاضر
استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل

ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى
كاتساع متعلقها بحيث تدل القراين على الاذن له فيه كالزراعة في
اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان
لم يكن متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله
ح يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا
لم يجز لانه مستفاد من القراين ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث
اذن له في التوكيل فان صرح له بكون وكيله عنه او عن الوكيل
لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه ويعزل
كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله
فان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله
عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه
هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة
فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي
يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب
وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي
المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات
ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما
يكره روي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان
للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها و
القحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا



ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث الارتداد وان كانت قد
تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه في
ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان
تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ
رحمه الله والاقوى الجواز على كراهة للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم
ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامها اثبات السبيل للكافر على المسلم
المنفي بالآية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلاث
المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل
عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الموكل ثم
المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره
كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما اذن له في طرف الزيادة
والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما تجاوز في
الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه
الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن
معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف
بان لا يريد الاشتطاط في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة
بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل
فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال
عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها
بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب

عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا
ان يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل وقام
شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال
لا الوكالة لان تبعض الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت
المال لا القطع ثم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا
يجب تصديق الغريم لمدعي الوكالة عليها في اخذ حق منه لغيره لانه
تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة
فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان
اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين
الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة
الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه
بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض
لغيره وفائتها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه
لجواز صدقه لانتفاء المنازع الآن ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق
الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت
العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب
ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به
دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع
على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا
لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع



على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بقصد بقوله امين عنده
والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتعدي او التفريط
وهو موضع وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طو
لب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي
اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها وبه بقوله اذا طولب على انه
لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا
وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا
يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك
من الواجبات المنافية وعرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها
ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان
يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن
له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة
يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان
كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره
لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم
بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض
الحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله خصوصا في بعض
الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة
لمال شخص عند اخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل
في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان

الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا
يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم يشهد على غير الوديعة
ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط
ح مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء
المانع ح ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له
الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشؤهما دخوله في الاطلاق
ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولية طرفي
العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم
توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول
بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه
ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان
منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة
مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى في حين النزاع فيدعي الموكل حصولها
ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو
اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة
بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول
فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي
واما الثاني فلانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر
ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا يستلزمه في الثاني
مع اشتراكهما في الامانة وكذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص

فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد
الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل
لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان
كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر او خفي و
كذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه
منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان
لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امراة بدعوى الوكالة منه فانكر
الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر
لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ولانه فسخ قبل الدخول فيجب
معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه
بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله الطلاق
ان كان وكل في التزويج لانها حينئذ زوجته فانكاره لها وتعريضها
للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل لالتزامه به بالطلاق
وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل
لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته
انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث
ضعيف السند والاول انما كان عند عدول مع عمل الاكثر بمضمونه
والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل
المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمراة التزويج اذا
لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها

بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم يكن عالما بالحال ولو امتنع من
الطلاق حينئذ لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وحينئذ ففي تسلطها
على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او
بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا
على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا
مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم
الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود
ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت
حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه و
مرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة
عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين
قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي و
غيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف
لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشترى به السلعة كان قال الوكيل
اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة لكي يصح البيع فقال الموكل
بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين ولان الاختلاف في فعله
ودلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى
وقيل قول الموكل لاصالة البراءة من الزائد ولان في ذلك
اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

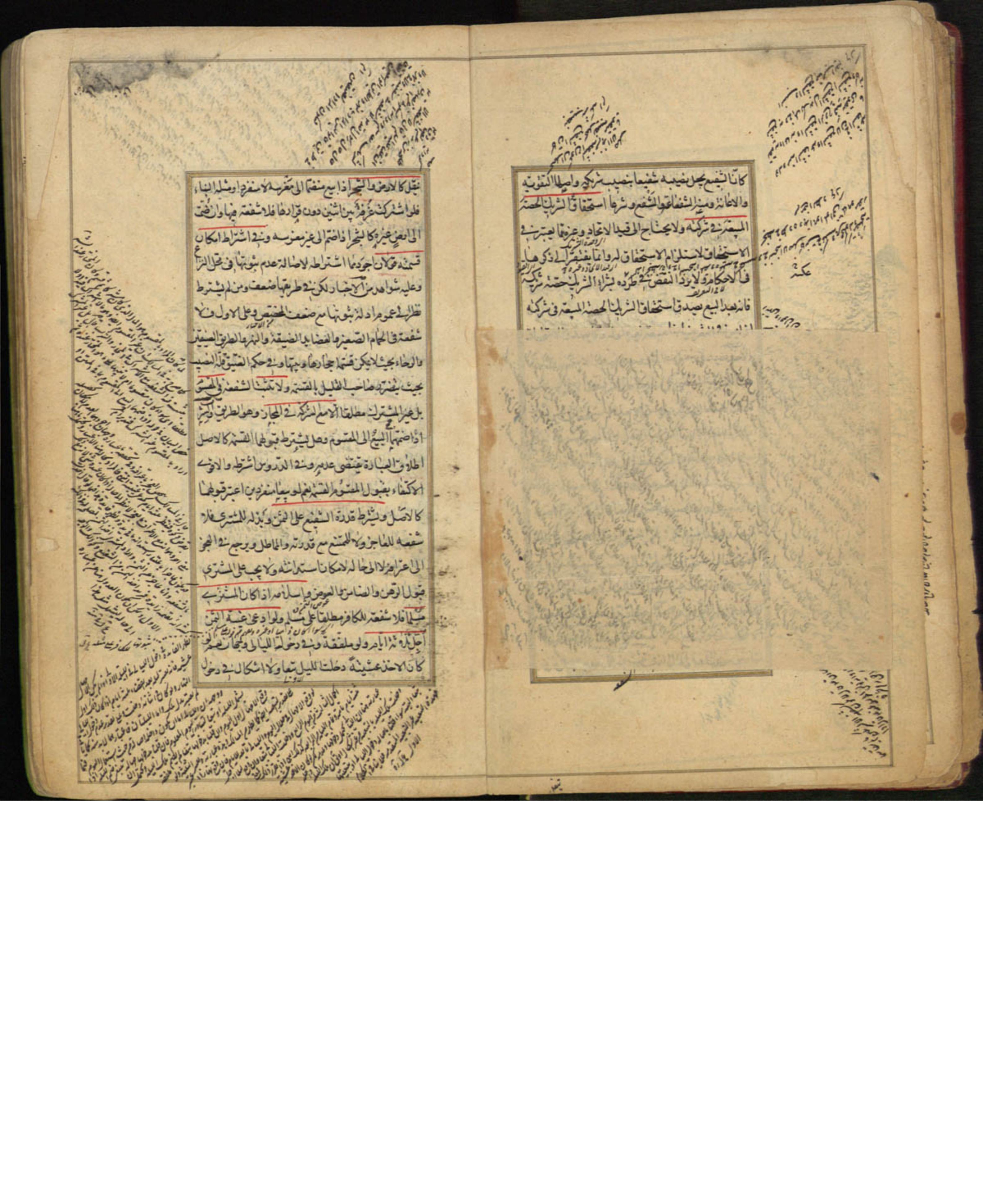
كتاب الشفعة

وهي فعلة
من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا



كان الشفيع يجعل نصيبه شفيعا بنصيب شريكه واصلها التقوية
والاعانة ومنه الشفاعة والشفع وشرعا استحقاق الشريك الحصة
المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في
الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها
في الاحكام ولا يرد انتقاضه في طرده بشراء الشريك حصة شريكه
فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته
اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره اوله وكما يصدق الاستحقاق
بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور
هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر البيع ليس
كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك
اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا الا ما كان
فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى
المشتق منه في المشتق بصحيح ويرد ذلك مع تعدد الشركاء
اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة
المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك
الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة له سلم من ذلك
لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا يثبت لغير الشريك
الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض
الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى
منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا

ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء
فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت
الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان
قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع
وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط
نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا
[illegible] الصفة



كان الشفيع يحل بنصيبه شفيعا بنصيب شريكه واصلها التقوية
والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة
المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيرها مما يعتبر في
الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق لها وانما يفتقر الى ذكرها
في الاحكام ولا يرد انتقاض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه
فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته

ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء
فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت
الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان
قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع
وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط
نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا
شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين
والرحاء بحيث لا يمكن قسمتها بجادتها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب
بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم
بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والنهر
اذا ضمهما البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل
اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاولى
الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما
كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا
شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والماطل ويرجع في العجز
الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري
قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري
مسلما فلا شفعة للكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن
اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو
كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول



اللبثين المتوسطين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر ثم
ثبت انه ليس ذاهباً واياباً وثلاثة ما لم يتضرر المشتري لبعد
البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط
الامهال ثلاثة مطلقا والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره
اعتباره في البلد الثاني خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان
طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في
الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه
المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب
بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت
للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم
في الاخذ كسائر التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو
الولي وغيره وكما يأخذ لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو شريكه
وكذا يأخذ لاحد المولّيين نصيب الآخر لو باعه بشركته فان ترك
في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ الا ان تركه لعدم المصلحة
ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظراً الى وجود السبب
فيستصحب ام لا التفاتاً الى انه مقيد بالمصلحة ولم تعلم وجهان
اوجههما الثاني اما المفلس فتثبت له ايضا لكن لا يجب على
الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته
فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه
منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه

خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو وقفناه
على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور
لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري
او البائع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض
الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بالملك بالعقد نظراً
الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة
الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل
يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره
واحتمل المصنف في الدروس بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء
فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد
بالعيب فاخذ الشفيع وضعف بان الفائدة ليست منحصرة في
الثمن فجاز ان يريد به دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ
البعض بل يأخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض
الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار
حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته
الفورية حيث تعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي
بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان يملكه وليس يلزمه
ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة او اجرة نقد ووزن و
غيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان
الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا

شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملا برواية لا تخلو من ضعف و
قصور عن الدلالة وعلى الاول تعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت
استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته ح وقيل اعلى
القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي
على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل
الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر
وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف
كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على
التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج
عن الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد
ع انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا
ولا قائل بالفرق وهذا احسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا
بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيهما وتقبل
دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب
الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان
والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب
والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر و
شهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك
لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا
يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او

الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمراة مطلقا
وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المص في الدروس
مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم
صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع
بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظ لانه لاحق للعقد والشفعة
تثبت به فتقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول
المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في
ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت
الشفعة للشريك فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة
الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين
لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص
وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من
الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع في الاول فانه يقتضي
سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا
المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده
لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ وضعف
بما ذكرناه وقيل يقدم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى
العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب
اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية
بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل



مع العقد فيهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخلو
من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المصنف اولى
ولو اختار البائع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري
به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب و بعيب مثله والا فلا ولو
ترك البائع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله
فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري
اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش
لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به و
يفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك
في الفسخ بالخيار ويبقى تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين
قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث انه يوجب بطلان العقد
والحق بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما
سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف
فتثبت وبعده فتبطل والاوسط اوسط وكذا لا تسقط الشفعة
بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهبه او وقفه
لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك
كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع و يأخذ بالبيع الثاني
لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان
توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت
العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من

الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما
بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة و
غيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض
الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع لانه المالك الان وذو
اي ودرك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما
اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري
و يد البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه
بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع
فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه
على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار و حد
القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا
تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي
كالمال فيقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة
مع الولد الثمن فلو عفى احد الوراث عن نصيبه لم يسقط لان
الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ
الجميع او ترك حذرا من تبعيض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا
تكثر المستحق ولو كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار
بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا جبرا لقهر
المشتري ثم الاخذ اي تسلم المبيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا
جبرا بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية

الا ان يرضى الشفيع بكونه اى الثمن في ذمته فلا ان يتسلم المبيع اولا لان
الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتاخير الثمن في ذمة
الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه اما تجوز لكونه
سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره
وجنسه ووصفه لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ
قبل العلم ولو قال اخذته بمهما كان للغرر ولا تبطل بذلك شفعته
فيفتقر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن ثم الشقص بعد السلام
والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة
لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع ومما ذكر يبني صحة الصلح
بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه
من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لان الثمن هو
البالغ معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن
الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبائع اخذه وان كان
بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان ياخذ من الشفيع
الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة
به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه
بما اظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه
انما رضي بالعقد للتواطي وترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم مرة
لو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور
لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه وينكره

بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير
خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم
ذهب ابن الجنيد ره الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار اولا
بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا
تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي
يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا
عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا
يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي
الثمن في ذمة الشفيع وبانه فيه جميع ما سبق لا يتوقف انه لا ياخذ حتى
يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما دام متنازعين
لا ياخذ ويجري الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما
عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ
ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي و
يمكن ايضا ان يتملك الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع
التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو اقاما
بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني
ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة وانكر
الشريك المتاخر حلف الشريك لانه منكر وعدم الاستحقاق و
يكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التاخر لان الغرض
هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي

الاستحقاق وان كان الشراء متاخرا السبب من الاسباب المعطية للشفعة فلا يكلفا الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التاخر على تقدير الجواب لانه ما اجاب الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضا ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لمباشرة القتال والاصل فيه قوله ص لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ص ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق بكون الباذل من الكامل بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذل العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها

كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولابد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام وبقي حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقلا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير انه شرط في صحة العقد وفي الدروس انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما ومن فائدته ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا

كان يقول احدهما لصاحبه ان سبقت فلك علي عشرة وان سبقتك فلا شيء لي عليك

٤٤ ک



منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد
ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا
ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين
المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر
السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما
كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد
الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي
محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته
بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين
لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط
في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا
يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا فاحشا
لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب
قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو
العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة
ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك
كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق
صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض
منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن
سبق الآخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو

العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق لا للمسبوق
ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للتالي او
للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته
وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف
للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدا والغاية وقيل يشترط
لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم
التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا
اليه فيخل بمقصوده ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى
والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم
بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق
وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل
باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو
السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا
وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق
والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد
وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث
لم يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق
لان السبق يحصل بهما والجري عليهما والاولى ح تعيين السبق باحد
الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه
ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي

فرس السابق وهما الصفحتان الناتيان عن يمين الذنب وشماله و
التالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس
والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله
وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر و
الفسكل بكسر الفاء وسكون السين فكسر الكاف او ضمهما كقنفذ
الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا
الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد
الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها و
صفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه
والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه
والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه
ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على
القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى
الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف
كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم
حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي
ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف
والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيين
الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع
الموجب للغرر وقيل يحمل على ما ذكره بمعناه الاخير وهو الاصابة

لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة
من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه
ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الحمل على المشترك وقدر
المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف
الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته
من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط
العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره
لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة
والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة اي نوعها الخاص كالقوس
العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها
لا تشخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق
بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين
وجاز الابدال وفسد الشرط وشمل اطلاق الآلة القوس والسهم
وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف
الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين
جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا
فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي
اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار
رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة
وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد

مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق
على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد
المشترط في العقد وذلك يقتضي كمال العدد كله لتكون الاصابة المعينة
منه والمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين
واصابة خمسة ورمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر
اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف
ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة
واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما
بقي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب
عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال
في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب
بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها
ورماها الاخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للاخر
عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها
الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لانه
المتبادر وما ادعي من في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها
اغلب فيكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما
كان اولى فاذا فرغ النضال وهو الرامي في تمام تحقق الاصابة المشروطة
لاحدهما سواء اقترا العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب الخصم
العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جائزا اما الاول فلان العوض

في نحو الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو
غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لان ما
براسه يخالف الاجارة في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المالك انما
يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى
وجود السبب الملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فمشكل
بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليتم تمام
وهذا مما يرجح كونه جائزا واذا فضل احدهما صاحبه فصالحه
على ترك النضال لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او مخالف
لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل
مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد
كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين
يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة
المثل للعوض لا الى عوض غيره نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او
قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى
والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق
له عادة فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل
بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة
مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض
مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض كمن رد عبدي فله

تضمن مع الجهالة لانه ممكانه وبهذا تميز عن الاجارة على تحصيل نفقة
معينه لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط
العلم بالعامل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه
ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا
تصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف
ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوها مما يقصده
العابثون نعم لو كان الغرض به التمرين على الشجاعة واضعاف الوهم
ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا تصح على الواجب
عليه كالصلوة ولا تفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى
الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي
او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او قال ما لا ونحوها
من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة
وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر
جنسه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة
المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها
الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان
يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد
اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وغيره ان الجعالة
مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا تتحقق مفهومها وان ترتب عليها
العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض

المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه او ثلثه من لا يعرفه ولا
باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار و
حصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه و
بين الشيء والمال مقوليتهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع
والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم
فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد
وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل
كيف كان ويمكن التبرع به فاذا اقدم على العوض الخاص انتفى
الغرر لانه معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ
والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر دفع الحجر عنه بخلاف
العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه
وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه
ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع
بالعمل لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين
فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا
يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على
المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له
والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس و
الاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف
ام زاد وهو خيرة المصنف في الدروس ومثله ما لو عمل معه المالك



ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك
ان لم يأمره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب
عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين واما
ما ذكر بذله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل و
بعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل
قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل و
اما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيما بقي عليه
يثبت له من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة
لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز او
الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه
كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود الجائزة
وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها من كونها
عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ
من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى
وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة
مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ
اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه
فلا يتحقق فائدة للفسخ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم
سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته
ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك

ويجب حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه ح رده على المالك بل تمكينه
منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه
ولو رجع المالك فيها قبل العمل وفي اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه
حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبته
ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك
شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر
العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة لنص خاص ولو
اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في
بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة
فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت او نقصت والا يسمعهما
فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع
في العمل فله من الاولى بنسبته ما عمل الى الجميع ومن الثانية
بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى
مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء
به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمامه
العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله
الى يده وان كان بغير اختياره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع
من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله
الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق
الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه للرد سواء كان مع بذل

عوضاً ام لا ولو رده غيره كان متبرعاً لا عوض له مطلقاً وكذا لو رده
من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد مغاير لما بذله المالك
جنساً او وصفاً ولو رده بنية العوض مطلقاً وكان ممن يدخل في
عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشأهما من انه
تعلق الجعل بطابق الصيغة من المالك على وجه يشمله وانه عمل
محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد
المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله لا يؤثر
في ما نفيه لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه العمل
الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصد من دون جعل المالك و
علمه بما عمد في قوة عدمه عنه وفصل ثالث ففرق بين من رده
كذلك عالماً بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض
وبين غيره لان الاول متبرع محض بخلاف الثاني واستقرب العلامة
في الاول والتفصيل متجه مسائل كما لم يتعين جعل ما لم تذكر
اصلاً بان استدعى الرد واطلق او ذكره مبهماً كما سلف فاجرة
المثل لمن عمل بمقتضاه سامعاً للصيغة غير متبرع بالعمل لانه صرح
بالاستدعاء مجاناً فلا شيء له وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء
والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء
للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق من
المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان
من مصر آخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو

قبل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسناً والمراد بالدينار على القول
به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير
كالآبق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان
رحمهما الله تعالى وتبعهما عليه جماعة ونظر ابن الجنيد زمان برده
لانه قال بذلك تبعاً للسنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في
الآبق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والدنانير
وينبغي ح ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعاً
وينبغي الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيراً ولو بذل
جعلاً لمن رده واحداً كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية
ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل
واحد منهم كمن دخل داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل
لكل من الثلاثة جعلاً مغايراً للآخرين كان جعل لاحدهما ديناراً
وللآخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له و
لو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما
نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلاً مخصوصاً فله ثلث اجرة
المثل ولكل من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له و
احدهما فله نصف اجرة مثله وللآخر نصف ما سمي له وهكذا او
لو كانوا ازيد من ثلاثة فبالنسبة اي لو رده اجمع فلكل واحد
بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل والمسمى ولو اختلفا في
اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع

حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين
الآبق مع اتفاقهما على الجعل لرد آبق فقال المالك ان المردود ليس هو المجعول
وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه
ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم
وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق
الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل ايضا
عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه يتعارض الاصلين لا يثبت في
ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك
بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك على
المالك لاصالة براءته من الزائد ولان العامل مدع للزائد والمالك منكر
فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان
الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان
ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد وبراءة ذمة
المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل
محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما
ادعاه المالك عن اجرة المثل فتثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق
العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما قدس سره
اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو لاصالة
عدم الزائد واتفاقهما على العقد المتشخص بالعوض المعين وانحصاره في
دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه

لتضمنه الحصر وهو قوي كالاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل
يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف
كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان
اختلافهما في القدر وان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل
اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون
فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزائد كما يقدم
قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا
وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين فقيل لوجهان الماضيان
في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور
الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا
لما ينفيه الآخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه
بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل
جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي
ما ينكره الآخر الا ان ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا
لا من اختلافه قدرا فاذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف
وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان
جماعة كالمحقق والعلامة رحمهما الله شركوا بينه وبين الاختلاف في
قدره في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول بالتحالف مطلقا اشكال
آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زادت ما يدعيه
عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي ان يكون

يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من سدعي المالك زيادة عن الاجرة او وهنا
باعترافه فتكليف العامل باليمين ح لا وجه له لاعتراف المالك بروايتها
يتجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزايد من
الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل **كتاب الوصايا**
وفيه فصول **الفصل** الاول الوصية ماخوذة من وصى يصي او اوصى
يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل سمى هذا التصرف وصية لما فيه
من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة
في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة
او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل ساير
التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة
تنبيه على متعلقي الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل
كالشجرة وبالقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة
والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ
الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج بقيد بعد الموت
الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحدهما و
الوكالة لانها تسليط على التصرف في الحيوة وينتقض في عكسه
بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر
والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية
بالمضاربة وبالمساقات فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من
الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد

لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا
او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة التي
خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد
الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة
على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع
باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر
اليه في من يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني
هاشم والمسجد والقنطرة كما سياتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب
والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي مادام حيا
والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سياتي انها من العقود
الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من العقود
ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي و
لا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تاخر عن الايجاب او
قارن ويمكن ان يريد بتاخره تاخره عن الحيوة ومقارنته للوفاة
فالاول اوفق بمذهب المص ره لانه يرى جواز تقديم القبول
على الوفاة والثاني هو المشهور ومبنى القولين على ان الايجاب
في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه
بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق
بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه
فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت



يشترط ويجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه
وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله
قبله لانه تمليك بعد ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد
الوصية قبله فان رده لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم
لو رده في حيوة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده
السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتأخر لم يقع بعد
وهذا بمذهب من يعتبر تأخر القبول عن الحيوة اوفق اما على تقدير
جواز تقدمه في حال الحيوة فينبغي تأثير الرد حالتها ايضا لفوات احد
ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد
مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها
كالوارث اذا رد الهبة قبل القبول ولو وفق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين
القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له
التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي
الدروس نسب الحكم بجواز القبول حينئذ بعد الوفاة الى المشهور مؤذنا
بتمريضه ولعل المشهور مبني على حكم المشهور السابق وان رد
بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض
من دون القبول وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود
القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود
المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود
السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على

ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل بالرد قبله ويضعف
ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة
بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك
ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله
سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور وتشهد له
رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة
ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفصل ثالث فابطلها
بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه
بالمورث والا فلا وهو مختار المصنف في الدروس ويمكن الجمع
به بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم
تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان
على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام
ناقل له من حينه فان الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا
ويستقر بالقبول او جزء السبب وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به
ينعتق على الموصى له لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة
بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت وافعلوا كذا
بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي
في سنة كذا او في سفر كذا فيختص بما خصصه من السنة
والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها او غيره بطلت الوصية لاختصاصها
بمحل القيد ولا بد في الوصية من الايجاب ويكفي الاشارة الدالة على المراد

قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس واعتقال لسان بمرض
ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية
بها لا مطلقا لانها اعم ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا
او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الحكم بالجزء وقال
بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك
بل لابد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة
مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به
مع حفظ الشاهد له عنده والاولى الاكتفاء بقراءة الشاهد له
مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موصٍ به وكذا
القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني
هاشم والمساجد والمدارس لا تحتاج الى القبول لتعذره
ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض
ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما
قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع
من ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب
ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن
سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء
الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه به عن اهليته
كالجمادات وانتقاله الى الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك

اذ لا يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك
فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها
من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر
الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل
الملك على الوجه المناسب له وهو المبين في البيع والمستفاد في الاجارة
ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للمبيع و
العلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان
كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل شرط
بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل
تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي
والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط
المذكورة فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط
وهو الموت حاصل قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان
هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به
حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله
بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول
بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال
الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم
القبول توقف الملك على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد
عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب



والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته لما
علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع
الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستنده
روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب و
سبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك
فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع
القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع فان
كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله
يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم
الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه
الذكاة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو
حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير
واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع
تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا
او خطاء لم تمتنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة
الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية
بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا
حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى
فان كان احدهما لم تصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان
تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة

مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور
الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها
وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا
بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط
انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا
كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف
الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم
الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية
ولو اوصى للعبد لم تصح سواء كان قنا او مدبرا او ام ولد اجاز
مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى
ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلم قال لا
وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا
ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر
منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع ومن انقطاع سلطنة
المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها
والمنع مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد
الموصى له عبده اي عبد الموصي فتصرف الوصية الى عتقه فان
ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه
فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال
المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه



في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين
فلا بد ان تبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل يبطل في الزائد
استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمشقص وهو لغة
من عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه
من الحرية والمراد به مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق
اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حيوته من جملة مماليكه
وانما خصها ليرتب عليها قوله فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها
وتاخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع ولان التركة
تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء
منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان
لم تتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان
تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث
وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها
لتاخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية وظاهر الرواية
والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا
ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم
على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل
الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى
لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك
والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى



العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي بطلوق العلم بالنسب
كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده
الآن مع انتفاء القرابة عرفاً ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين
الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى
وقيل ينصرف الى المنتسبين الى آخر اب وام له في الاسلام
لا مطلق الانساب استناداً الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام
الجاهلية فلا يرتقي الى اباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا
لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح
انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند
الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعاً من كل جانب
على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين داراً
استناداً الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف
ويستوي مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها
على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب
لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً ولو تعددت
دور الموصى وتساوت في الاسم عرفاً استحق جيران كل واحدة
ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلف في
الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفاً كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب
سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففي استحقاق ما كان على راس الغاية
وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على

عددها لا على عدد سكانها ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها
ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى الجار دار فالقسمة على
الرؤس مطلقا وللموالى اى موالى الموصى واللام عوض عن
المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المعتوق والمعتق بالبناء للفاعل
على تقدير وجودهما لتناولها الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف
يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما
خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا
تناولهما بغير اشكال كذا لو لم يكن له موال الا من احدى الجهتين
وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما واحدهما لانه لفظ
مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل
البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد
المعنى المجازى لانحصاره فيه عند الاطلاق وبذلك يحصل
الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه
موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالام والاب وبهما وهذا اقوى
والوصية للفقراء ينصرف الى فقراء ملة الموصى لا مطلق الفقراء
وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال
على عدم ارادة فقراء ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين
ان جعلناهم متساويين لهم فى الحال بان جعلنا اللفظين
بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى و
الا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة لفظ دخول الاضعف

على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف
فى الاسوء والتساوى انما هو مع اجتماعهما كاية الزكوة اما مع
انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان المصنف لم يثبت
عنده هذه الدعوى وكذا القول فى العكس بان اوصى للمساكين
فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوى وكون الفقراء اسوء
حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما فى الاخر هنا
مطلقا الفصل الثانى فى متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك
عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية
بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته
كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك
كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا
يشترط كونه معلوما للموصى ولا للموصى له ولا مطلقا ولا
موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفى صلاحيته للوجود
عادة فى المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب والشىء
كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث فى تعيين
ما شاء اذا لم يعلم من الموصى ارادة قدر معين او ازيد مما عينه
الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر عم
متمثلا بالجبال العشرة التى جعل على كل واحد منها جزءا من الطيور
الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطى عن ابى الحسن عم متمثلا بقوله تع
لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول



بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث فعشرة لصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع وتمثل ايضا بالجبال وهو رابع
آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا ع ومثله روى السكوني
عن الصادق ع معللا بان اصناف الزكوة الثمانية وان النبي ص
قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا يصلح العلية
وانما ذكروها عليهم السلم على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم
العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روى عن النبي
ص انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل انه في كلام العرب
ان السهم سدس لم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا و
قيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به
كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما
دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى
الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان
استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق
القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول التشفي
الوارث باستيفاءه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف
والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك
بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى بالشقص و
الخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه
ظاهر مقصود وكذا غيرها من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب

الاربعة والخنزير وآلات التطبيل لكونهما مما لا مقصود الا بالخنزير و
كلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل
التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد
عن الثلث اجازة الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال حيوة الموصي
وان لم يكن الوارث مالكا الآن لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع
الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم ومحمد
بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا تعتبر الا بعد الوفاة لعدم استحقاق
الوارث المال ح وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح و
المريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة
ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف
فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت
اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له ح وانما اجازته تنفيذ
لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان
على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل
عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه
من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة
قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين فان كان النفوذ
اوجه والمعتبر التركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة
لا حين الوصية ولا بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو
قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها

بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت
الوصية بمقدار معين كالف دينار مثلا او كانت بجزء من التركة معين
كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو
انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي
للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي
لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا
مع زيادته كثيرا وينبغي على ما ذكروا اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد
يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف
بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى
اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما
يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على
الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان
السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان المحلل
المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم
يكن له الا الموصوف المحرم مع بقاء ماليته وعدم الاصحت وحول الى
المحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك
فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا
بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي
وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول
اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة

الا بنا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية
في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم
وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد
منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل
واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل
اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر
مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي
وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسيأتي في هذا الاشكال
بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق
اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على
الثلاثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة
اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات
العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين
الموصي قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو
اقتصر على الخسيس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق
لجمع الكثرة حيث يعبر عنها ولو وصى بمنافع العبد دائما او
البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث
ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن
الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحق الوارث
حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة

العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه
ليستفاد من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة
المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت
فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة
مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين
من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين
من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل
منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا
فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين
وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز
عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه
اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثي للذي ثلثا النصف
الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة
بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه
وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف
الدين فقد ذهب الشيخ ره وجماعة الى بطلان العتق استنادا
الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وعليهم من المحدثة
هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين
الا انه لم يصرح بالبطلان والاقوى انه كالاول فيعتق منه
بقدر ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويبقى للديان بقدر

دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا ادى عتق اجمع
والروايات المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على
المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده
او عدد مبهم منهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة
لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لانها لكل
امر مشكل ولان المستحق للعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء
التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في
الثاني لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث
كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد
كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين
الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب
قدم على غيره وان تاخر في الوصية به سواء كان الواجب ماليا
ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا
كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان
كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي
مرتبا للاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها
فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث
والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه
سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه
بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال

ابدا او بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر
الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم
نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع ويبطل من كل وصية
بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب
وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل
باحتمال كونه الواقع عدمه وهي لاخراج المشكل ولم يحصل فينبغي
الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم
كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا ما يجب يخرج من الثلث قدم عليها
مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث
فادعوا بعدها لاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد
مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت
على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا ان زيادته عن الثلث
يسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في
المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع
في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة
عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في
الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان
كونه مقدارا جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم
بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل
ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها و

اصالة عدمها لا يحل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق
دعواهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل العلم بمقدار
التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة
كالمشاع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع الاصل
عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على نفي العلم يعطى الموصى
له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في
الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل
حليته لشمول اسمه لها عرفا فان اختص لغة بالنصل ورواية
ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة
فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها
الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن
الرضا ع وغيرها مما لم يصح سنده والعرف قد يقتضي خلافه
في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم
الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول
الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمصنف اختار
الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان
تقييدا للدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه
ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد
ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية
جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة

وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف
بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي
الحسن ع والمستند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع
المكنة وفاقا لابن ادريس ره ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز
التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها كفى وان
ظهر خلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن
العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن
ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان
ولو تعذر الا باقل اشترى وعتق ودفع اليه ما بقي من المال
المعين على المشهور بين الاصحاب رحمهم الله وربما قيل انه اجماع
ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يوجد الا بازيد
توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض
رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية اوجه
او مع تعذر بعض الرقبة او جزء اوجهها الاول ويقوى لو كان
التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن
ملك الورثة فلا يعود اليهم **الفصل الثالث** في الاحكام تصح الوصية
للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي
وان كان رحما لا لاستلزامها الموادة المنهي عنها لمنع الالتزام
بل لان صحة الوصية يقتضي ترتب اثارها التي من جملته وجوب
الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي

تقتضي

كونها لا للحربي وما ليس للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه
اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى
من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان تمنع المنافاة
فان منع الحربي منها من حيث انها مال غير مناف للوفاء بالوصية
من حيث انها وصية بل منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة
الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد
عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي
عن موادته ويشكل بما تقدم ثم ذلك في الفطري بناء على انه
لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من
صحة الوصية له وهو خيرة المصنف في الدروس ولو اوصى
في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا
ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا له على عمومه
وقيل يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما
يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة
التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين
له المصرف تعين وتستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان
او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان
ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة
للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب
الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب

اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم
الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل
فللذكر مثل الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يقدم
ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الارث و
يتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من
الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه في الميراث
يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه
ولا يرد مسئلة ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه
ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى
بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن
واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل
كاحد الورثة ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل
نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزايد
عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل
نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن
فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزايد عن الثلث وهو ثلث
خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى
له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا
فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فتنكسر
ثلثه في ثلثه وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة

الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة
الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من
مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلو كان
اجازتها تصح من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له
ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب
على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر وللبنت عشرة و
للموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل
سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الاقل لصدق السهم به و
اصالة البراءة من الزايد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو
ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين فلو اوصى
بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل
اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول
وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله فاذا قال
ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف
مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف
الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث
الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من
خطر النقل وفي حكمه احتسابه على غايب مع قبض وكيله
في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي او غيره جاز
لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل

لان سهم الزوجات مع الابن [illegible]

المقرره جواز ذلك في بعض الصور بان ان نقل المال من البلاد
المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تعزير المال وتاخير الاخراج
قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ
مقتضاها الاشاعة والاوسط منها متوجه فان تاخير اخراج لو صح
مع القدرة عليه غير جايز الا ان يفرض عدم وجوبه اما لعدم
المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين الموصي الاخراج
في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو
ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة
وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز
نقل الزكوة للغرض واما التعزير فغير لازم في جميع افراد النقل
واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ
ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراجه منها
بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت فيه مصلحة
الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع
الغايب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا لانه كل لبلد بل الجمع و
لو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه
من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب ماله
لهم وانما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا
بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا لملكه ومثله ما لو ملكه بالارث
او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث

والمراد بالاتهاب
عن الموض ٣٦

على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن
الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض هو الثمن فما لا يبقى في
ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه
ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ
الغرض ذلك والعتق امر قهري طرا بسبب القرابة وضعفه
واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض
التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف
لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين
او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان
كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين
فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان
التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد
فريقا والفقراء فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان
يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة
لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد
يتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد
منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين
عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد
الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي
من الثلث شي بدء بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق

في الموصوفة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره لعم
لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك
الوصية في الخروج من الثلث في اجود القولين فان خرجا
من الثلث بعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منهما فالاسبق
لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها عليها وان وقعها من قبل
المعطي وقبولها كغيرها من العقود فورا لشرطها كشرطه فانه لو برئ
من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع
في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضتها وابطلت او
فسختها وهذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له اولا تفعلوا
كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين
الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه
على الاقوى طالو وجهها او وصى بمشكلها بالعين من اوصى له اولا
والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب
العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد
والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون الاحبال
او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن
الدقيق او غزل القطن ونسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا
يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بغير رضا المالك
والاردى وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه
رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في علمه والا ان علم الفرق

وتوقف كونه رجوعا على القرائن الخارجة فان لم يحكم بكونه رجوعا
يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين **الفصل الرابع** في
الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته
في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه
او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او
بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد
وان علا او الوصي لاحدهما الماذون له من احدهما في الايصاء
لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر
مكاتبة الصفار ولان الوصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من
الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة
له بالنص وفيه منع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه في
فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات
فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف
الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي
الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال
صباه مطلقا ولا الى المجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية
الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين
ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر
الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع حينئذ ولو
اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان

منا ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومنا ان الغرض صيانة مال الطفل
واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى
مذهبنا ولوادعى صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك
فلو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم
ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه
ولا ركون الى افعاله المخالفتها لكثير من احكام الاسلام والعدالة
في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب
التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن
الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النايب العدالة
كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل و
الموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف نايب الميت وقضاه بر جزاء
عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت
وح فترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا
بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى
باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح
وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة
ووكالة الفاسق جايزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق
بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع
وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه
والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا

مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم
ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره
به كما يستفاد ذلك من دليله لا لانه صحة الفعل في نفسه فلو اوصى
لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية
فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق
كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاه بل لو فعله
ظاهرا كذلك لم تبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمان
ما ادعى فعله وتظهر الفايدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع
عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي
ذلك كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه
وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النايب شرط في صحة الاستنابة
لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية
المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح
وكالته الا ان ياذن المولى فتصح لزوال المانع وح فليس للمولى
الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر
وتصح الوصية الى الصبي منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى
يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين بعد ولو شرط
عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز
تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف
وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه

في نقض ما وقع من فضل الكامل موافقا للمشروع واسله المراءة والحجى
عند تام اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على
القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعا لو كانا اثنين
في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان اشترط احدهما
الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى
نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر
صح تصرفهما فيما لا بد منه ككسوة اليتيم والدابة واصلاح العقار
ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من
غير ان يستبدل بهما لتنزيلهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما
في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي
اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج
الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل
بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها
وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم نشترطها
ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال
لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما
الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن
ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن راي كل واحد منهما
وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل واحد وهو حاصل ان لم
يكن هنا آكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو

لو حصل لهما حال الاجتماع نظر يخالف نظره حالة الانفراد توجه المنع
لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو
نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا
على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد
امضى ما جوزه فيتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد
ولو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث
لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في
البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة
الاخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا يزيل
القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على وجه
يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال
المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج
عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو
مات احد الوصيين على الاجتماع اما الماذون لهما في الانفراد
فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي كامل يغني قسيم
اخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للاخر الانفراد وجب
اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع
خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد
الباقي بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف
على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما يصدر



عن رأيه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر
ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على
الاقوى لانه في معناه وحيث لم يرض الموصي برأيه منفردا وكذا
يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين
ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي المتحد واحد المجتمعين
او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير
توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه
وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان
كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على
حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار نفيا
لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف
بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم
بقاؤها الى حين القضاء وتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي بها قبل
الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن
في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم
اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا
يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم
ان يأذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته
عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم لو لم يعد ثبوته عنده بالبينة تولى
في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو

ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي
او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه
الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما
اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل
من قبل ابيه وجده وهذه شاملة لسائر الاوصياء وحيث
يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خص تخصص او عمم
عم وان عمم اوصى لمستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي
الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن
في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي
من لا وصي له وكذا الحكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم
لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية
بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى
المأمور بها واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل
وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن
وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه
قبل مراجعة الحاكم وتأخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يكن
لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وقد
منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في
ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي
من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة انما تشترط



حصولها حال الايصاء ولانه وقت انشاء العقد فاذا لم يكن مجتمعة لم يقع
صحيحا كغيره من العقود ولان وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من
ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس
باهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود
بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله وهو ضعيف
بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين
والاقوى اعتبارها من حين الايصاء الى حين الوفاة واستمراره ما دام
وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة
وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف
ولا يجوز مع الغناء لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل
يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل ياخذ قدر
الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فانه لا اسراف فيه ولا
تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل
فلا عوض لعمله شرعا سواها ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا
سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه بظاهر
الاية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول
قدر الكفاية يوجب الغناء فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان
جل اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع
بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية
الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول لا

مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا
للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب
القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف
للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط
الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها
عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له
الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر
مواردها وهما منفيان بالاية والخبر والاخبار ليست صريحة
الدلالة على المط ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها
على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب
هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر
والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد
لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال
الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من
فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال
ص من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله
مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف
دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي ص قال من تزوج



احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر اما الباءة في ورد
المشادنيه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي
ص بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء مسلم
فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها و
تطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال ص
قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة
جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة
مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله
وليتخير البكر قال النبي ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها
وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة
عن الزنا الولود اي من شأنها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة
ولا عقيما قال ص تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة
عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا
على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل
ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه
فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان
يكون ابواها صالحين ومؤمنين قال ص انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم
واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة
الاصل والعفة قال ص اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله
وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله

عليه السلام اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك و
اذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج
قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من
الله ثم الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم
اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي
ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي او غيره من
الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما
بالمأثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان
دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد للتأسي واقلها الحمد لله
وايقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل
لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه
والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر في العقرب
لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول
بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله و
يصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها
وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وآنس ائتلاف فانك
تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة
كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعناه
وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق ع زفوا نساءكم



ليلة واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي [illegible]

من مقدم راسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها

وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي

في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك الشيطان

ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد

عنه الشيطان ويسلم من شركه ويسال الله الولد الذكر السوي

الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله ع فذكر شرك

الشيطان فعظمه حتى افزعني قلت جعلت فداك فما المخرج من

ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي

لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في

هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا

حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه جل

ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي ص

فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام

عند التزويج وقال ص الوليمة اول يوم حق والثاني معروف و

ما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء

ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم

الاجابة استحبابا موكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار

خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس

واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه

لان الحال تشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملكه

بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة

في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا

عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد

الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق

الاحمر وكذا ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لوروده معه في

الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله ع وعقيب

الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال ص يكره ان يغشى الرجل المراة

وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك

وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع

بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال

ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ

يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان

زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عليه السلم

قال لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك

مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول

اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال

الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه

بعض الاصحاب فقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل

القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء

الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلم اتقوا الكلام
عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل اكد ففي وصية
النبوية يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن
ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب
الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة عن الباقر ع انه قال و
الذي بعث محمدا ص بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة
لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى
فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان وضعف
عطف على الاول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك
في اول الشهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل
ليسرع اليها والى ولدها وعن الصادق ع يكره للرجل ان يجامع
في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي اخره فانه من فعل ذلك
خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر
ووسطه واخره وروى الصدوق عن علي ع انه قال يستحب
للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز
وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم
الماء للنهي عنه عن الكاظم ع مستثنيا من رجع على عقبه و
يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل يستحب
له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام يأخذ باغلى ثمن كما ورد في
الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزند

وينظرها

وينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله
بن الفضل مرسلا عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها
وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره
ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة و
التحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة
فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان
يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بما يحل له قبله لم يصح وهو حسن
لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون
العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان
الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة وامرأة الغير وبدنها وكذا الذمية
وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما ويجوز ان
ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا
حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر
المرأة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا
وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة
فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب ورضاع
او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص
الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن آه ولا ينظر الرجل الى
المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة

من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة و
الشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم
يجمع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المراة ان تنظر الى
الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل
اعمى لتناول النهي له ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرها بالاحتجاب
من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى أعميا وان انتما الستما تبصرانه
وفي جواز نظر المراة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشا
ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع
وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر
وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن
بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله
خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهرا ويجوز الاستمتاع
للزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو
موضع وفاق الا من شاذ من الاصحاب حيث حرم النظر الى الفرج
والاخبار ناطقة بالجواز وكذا القول بالامة والوطي في دبرها
مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين
وظاهر اية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده
محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة بن ابي يعفور الدالة
على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين

المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط
فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان
لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير
ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرطه ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة
العقد وهي الاستيلاد فيكون منافيا للغرض الشايع والاشهر
الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سأله
عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك
الا ان يشترط عليها حين تزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح
الذي لا يمنع عن النقيض بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة المنع من حيث
اطلاقها على التحريم في بعض مواردها فان ذلك على وجه المجاز
وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى
اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمراة
خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترز بالحرة
عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط
في الحرة الدوام فلا يحرم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى
ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به فيه
تقتضي الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه وكذا القول
في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر
سواء الدائم والمنقطع والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل
ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها



تسع سنين فانها تحرم عليه مؤبداً لو افضاها بالوطي بان صير مسلك
البول والحيض واحداً او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من
حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت
احدهما وعلى ما اخترناه تحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه
وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز
له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان بائناً ولو تزوجت بغيره ففي
سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائناً عادت وكذا لو تعذر
انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقاً لاطلاق
النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في
الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة
الوجهان فاولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها
ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم و
اولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء
بغير الوطي وجهان العدم وقوفاً فيما خالف الاصل على مورد النص
وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اى يدخل
اليهم من سفره ليلاً وقيده بعض بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره
والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال
يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلاً حتى يصبح وفي
تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب
نظر منشاؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا

فلان طروقاً اذا جاء بليل وهو شامل للجميع وفي نهاية ابن الاثير
قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقاً
لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظ
عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملاً باطلاق اللفظ
وان كان الحكم فيها آكد وهو بباب النكاح انسب الفصل الثاني في
العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من
العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك
لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله
تعالى زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واما
الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه
حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه
ضم ومميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر
المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب
تبعاً للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائماً وذلك
فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة
في المنقطع شرعاً فيكون مجازاً في الدائم حذراً من الاشتراك ولا
يكفي ما يدل بالمجاز حذراً من عدم الانحصار والقول المحكي شاذ
والرواية مردودة بما سيأتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج
او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصراً عليه من غير ان يذكر المفعول
كلاهما اى الايجاب والقبول بلفظ المضي فلا يكفي قوله اتزوجك

بلفظ المستقبل بناءً على الاقوى وقوفاً على موضع اليقين وما
روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحاً فيه مع مخالفته للقواعد
ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب و
القبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح
على غيره من العقود ان الايجاب من المراة وهي تستحيي غالباً ان تبتدى
به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع
على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول
انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً وحيث يتقدم يعتبر
كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب و
كذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك
فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك
فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة
على المعنى ولا يجوز العقد ايجاباً وقبولاً بغير العربية مع القدرة
عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع ص كغيره من العقود
اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية
من اللغات من قبيل المرادف يصح ان يقام مقامه ولان الغرض
ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى باي لفظ
اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد
بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظراً الى الواقع من صاحب
الشرع ص ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما

يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة
ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان
يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد
وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس
يعقد ايجاباً وقبولاً بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد
الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر
تنبيهاً على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت
فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضياً والرواية صحيحة
الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ
في النهاية ويجوز تولي المراة العقد عنها وعن غيرها ايجاباً و
قبولاً بغير خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان
في النكاح الدائم مطلقاً ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا
افضل على الاشهر خلافاً لابن ابي عقيل حيث اشترطهما استناداً
الى رواية ضعيفة تصلح سنداً للاستحباب لا للشرطية ويشترط
تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين
للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم
ولم يعين شيئاً في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع
بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظاً فاختلفا
في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل
العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها



تقدير قبول قول الاب عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى
الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح و
يشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن
ام لا لما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل
لها في الصحة والبطلان وتنزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان
قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان
كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم
يكن رآهن بطل لعدم رضاء الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان
رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه
والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر
والحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة
او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن
ادريس وهو الاولى اولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم
بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله
وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض
اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد
وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة
للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا
الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة
في الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة

على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا
اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينهما
بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بينهما بحمل احدهما على المتعة
والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها
بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز
استقلالها به ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو
منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام
انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه
مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره حينئذ كما لا يصح نكاحه الا باذنه
والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون
النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير
مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويثبت للحاكم الولاية على
من بلغ رشيدا ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على
الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع تصريحه له في الوصية بالنكاح
اقوال اختار المصنف هنا انتفاؤها مطلقا وفي شرح الارشاد
اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المختلف و
هو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح
الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق ع قال
الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه و
ذكر الاخ غير مناف لانه كان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة

قد دعوا الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد حضور صاحب التزويج
بالولاية فيه **وفيما الاولى** يصح اشتراط الخيار في الصداق لان
ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط
عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم
المؤمنون عند شروطهم فان فسخ ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول
ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بالعبادات
لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان
التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة
لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر وضعف بان الواقع
شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة
القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح
لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر
معين فليقل الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك
فلان ولا يقول منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان
الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد
من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد
على المال وهو يقبل النقل عن شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به
الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل
اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم
لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع

للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال
يتعلق بحصولها لا باعيان المالكين ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص
بخلاف النكاح فانه يتعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان
البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم
لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فضل
له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث و
في بعض هذه الوجوه نظر **وليقل الوكيل قبلت لفلان** كما ذكر في
الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان
القبول عبارة عن الرضاء بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب
النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل
ووجه عدم الاكتفاء بان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين
كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق
اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا
اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا
فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن
تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني
فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما
الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا
الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا ورد
بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية

ولم تر ويجامع الاطلاق من والده وولده وان كان متولي عليه الثانية
لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما
وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك
من لوازم ثبوتها ولا فرق في ذلك بين كونهما غريبين او بلديين
ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف
المنكر ام لا فيمتنع من التزويج ان كان امرأة ومن اختها وامها وبنت
اختها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته
ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة
عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة
مع نكول الآخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل
بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ترتب على المنكر وهل له التزويج الممتنع
على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة
وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار
في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين
متى طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل
ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع
منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي واخر الاحلاف فان
استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف
بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثابتة عليها
وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم

جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت
عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها
بزعمها بغي وان ادعت الجهل بعده فلها مهر المثل للشبهة وبزعمها
الزوج ولا ترثه هي وفي ارث الاول مما بقي من تركتها بعد نصيب
الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم
ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث **الثالثة** لو ادعى زوجية
امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية
لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلقة بها وهو امر آخر و
يشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها
مرجح لها فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر
فيرجح الاصل وخلافه خرج بالنص وهو هنا منتف هذا اذا لم تقم
بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم
هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضته دخوله بالمدعية
لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله
لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل فيمنع
كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل
على مورد النص والاقوى توجه اليمين على الآخر وهو ذو البينة
في الموضعين وهما اقامته البينة فيحلف معها واقامتها البينة
فتحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ الآخر لذلك وفي بعض النسخ
الاحق بالذال والمراد به اخذ الحق المدعى به وهو من حكم له بينته

وهو قريب من الآخر في الغرابة وانما حكم باليمين مع البيّنة
لجواز صدق البيّنة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من
ادّعاها والبيّنة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال
وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيدا للبيّنة لان ذلك لا يدفع
الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف على البتّ او
على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لان يمينه لا يزول الاحتمال
ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه و
بان اليمين هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها
بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه
مع بيّنة على نفي عقده على المدّعية جواز صدق بيّنته بالعقد
على الاخت مع تقدم عقده على من ادّعته والبيّنة لا تعلم بالحال
فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف
على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبّه عليها احدٌ
من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولسلا
يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بيّنة
فاما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او احديهما مطلقة والاخرى
مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او
يتقدم تاريخ بيّنته او تاريخ بيّنتها وعلى التقادير الستّة اما
ان يكون قد دخل بالمدّعية ام لا فالصور اثنتا عشرة مضافة الى
ستّة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنتي عشرة فالحكم لبيّنته

الا ان يكون معها اي مع الاخت المدّعية مرجّح لبيّنتها من دخول
بها او تقدم تاريخ بيّنتها على تاريخ بيّنته حيث يكونان مؤرختين
فيقدّم قولها في سبع صور من الاثنتي عشرة وهي الستة الجامعة
للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدّم
تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدّمت بيّنته
بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشأهما الحكم بتساقط
البيّنتين حيث تكونان متّفقتين فيحتاج من قدّم قوله الى اليمين
خصوصا المرأة لانها مدّعية محضة وخصوصا اذا كان المرجّح
لها الدخول فانه بمجرّده لا يدل على الزوجيّة بل الاحتمال باقٍ
معه ومن اطلاق النص بتقديم بيّنته مع عدم الامرين فلو توقف
على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول و
اطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع
جريان الحكم على خلاف الاصل في الموضعين احدهما تقديم بيّنته
مع انه مدّعى عليه والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجّح ومورد
النص الاختان كما ذكر وفي تعدّيه الى مثل الام والبنت وجهان
من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن
اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بيّنتها مع انفرادها او
اطلاقهما او سبق تاريخها مع عدمها عليه هو لانه منكر
لو اشترى العبد زوجته لسيّده فالنكاح باقٍ فان شراءها
لسيّده ليس مانعا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملّكه



ايّاها بعد شرائها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء
والتمليك فيبقى كما كانا ولا على ملك البائع او السيد وان
حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحرّ زوجته الامة واستباح
بضعها بالملك اما المبعض فانه بشرائه لنفسه او تملكه يبطل العقد
قطعا لان بجزئه الحرّ قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد
الخامسة لا يزوج الولى ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون
ولا بالخصى ولا بغيره ممن به احد العيوب الموجبة للفسخ وكذا لا
يزوج الولى الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج
بمن لا يقتضيه الاذن الشرعى لكن فى الاول ان وقع العقد
بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت فى المهر على اصح القولين
وفى تخيرها فى اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذى
جرى عليه التراضى هو المشتمل على المسمى فحيث لم يكن ماضيا كان
لها فسخه من اصله والثانى عدمه لعدم مدخلية المهر فى صحة العقد
وفسادا وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل ولى
من العفو وهو جائز للذى بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار
فى المهر ففى العقد اولى وعلى القول بتخييرها فى المهر يثبت لها مهر
المثل وفى توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان
وفى تخيير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد
وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه
الرضاء بالزائد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على

وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره
باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا
القدر او غير ذلك ففى تخييرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار
كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا
شبهة فى ثبوت خيارها فى اصل العقد وكذا القول فى جانب
الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب
فى اثبات اصل التخيير مجملة تجرى على جميع الاقوال **السادسة** عقد
النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة
من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذى له مباشرة العقد
ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روى من ان جارية بكرا
اتت النبى ص فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى ص
وروى محمد بن مسلم انه سال الباقر ع عن رجل زوجته امه
وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء
ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو
عبيدة الحذاء فى الصحيح انه سال الباقر ع عن غلام وجارية
زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما
ادرك كان له الخيار وحمل الولى هنا على غير الاب والجد بقرينة
التخيير وغيرها من الاخبار وهى دالة على صحة النكاح موقوفا
وان لم نقل به فى غيره من العقود ويدل على جوازه بالبيع ايضا
حديث عروة البارقى فى شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم

بها فاذا ابثت بها ثبت في سائر العقود ثم قيل باختصاص النكاح
وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي
مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره
من غير معقود عليه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه
وان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط مقدم وما يدل
من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية
تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع والثاني
ممنوع والرواية عامية والدليل موجود **الثانية** لا يجوز نكاح
الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امراة في الدائم والمتعة
لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سالت
ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة المراة من غير اذنها فقال لا
باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه
عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الا
غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى العبد
في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس تخطيه وان اطلق
انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في المعين في
الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح لان الاذن في اصل النكاح
وهو يقتضي مهر المثل على المولى او ما عينه وكان الزائد في
ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا

النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن
في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها
والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف
بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة
فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان
فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجبار
على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة
لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين
الحقين **الثالثة** لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما
واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخرى موقوفا
على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر
عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر
بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز
حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث
على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه
وورث حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة
عبيدة الحذاء عن الباقر ع وموردها الصغيران كما ذكر ولو
زوج احد الصغيرين الولي وكان احدهما بالغا رشيدا وزوج
الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد
بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم

مورد النص لانه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف
الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين فهو لو كان كبيرين
وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص
في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن
ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث
على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص
ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته الاخر و
يمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان العقد الفضولي
متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته
بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من يجوز عقد
الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في
الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى فلو عرض
للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل
نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث
لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي
بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة
من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت
بدونهما ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى
ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لمكان التهمة
وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في

تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظاير كثيرة وقد تقدم منه
ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم
الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص
بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر
وهذا متجه واعلم ان التهمة مطعمة في الميراث لا انها في جميع
الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او
ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض
باثبات اعيان التركة بحيث ترجح على ما يثبت عليه من الدين او يخاف
امتناعه من ادائه او اعساره ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك
فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف
بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي عين ما
لماذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين

التاسعة

لو زوجها الاولياء الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان
اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه
من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الجارية
يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل
فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها
قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب
على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت
لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على

على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما اشتركا في الولاية
ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب
فصاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع
النص واستواؤهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا
فان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الحجر وغيره ولانهما اشتركا
في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا وامتنع الآخر ولو زوجها الاخوان
بوكيلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر
في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فلتتخير المرأة ما شاءت منهما كما لو
عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساويهما
فيما ذكر في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى
ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قيل لا بطلا لاستحالة الترجيح و
الجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر ههنا ضعيف
مستند والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد
الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقدهما
اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الآخر او ابطالهما

العاشرة

لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته صغيرا او زوجتها اعتبر
رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل
وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها
البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول
وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكروا نما ينتصف بالطلاق ولم يقع و

لرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ويشكل بان البضع انما يضمن
بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت
موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان
فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا
يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام
وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقد
يشد حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت
المهر في ذمة الوكيل **الفصل الثالث** في المحرمات بالنسب والرضاع
وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف
من الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من
العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت
وبنت الابن فنازلا وضابطهما من ينتهي اليه نسبه بالتولد
ولو بوسايط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها ابواه
او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ
وان نزلت كذلك لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي
اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب والام او منهما
والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة
او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد
بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما
وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين

ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع
لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة
ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من الرضاعة هي كل امرأة
ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او
ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد
ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها
خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى
آخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك
او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب
والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من
ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من
جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع
وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من
الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنات اختك
وبنات اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك
وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك يمين
وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم
في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين
كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة
النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا

عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق
الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كان
في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة المرضعة
فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان
تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على
المعهود المتعارف وهل رضاع الحشر ودلالة الادلة اللفظية
على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واستصحابا لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع
فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به
حكم التحريم بخلاف جزءهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم
فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في
النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما
ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم
يوما وليلة بحيث ترضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة
وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصفان السابقان ولا فرق بين يوم
الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي منهما لو ابتدأ
في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى
او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال
قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم
الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امرأة

واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امراة غيرها وفي
معناها اخبار اخر والاقرب الحرمة بالعشر وعليه المعظم لعموم
قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظايره من العمومات
المخصصة بما دون العشر قطعاً فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن
يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما
المجبورة قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر
رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر تنبت اللحم لصحيحة عبيد
بن زرارة عن الصادق ع الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم
والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة
ضعيفة السند وقريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال
على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين
واشهرهما واما صحيحة عبيد فنسبة العشر الى غيره يشعر بعدم
اختياره وفي اخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم
ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم
من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه
الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه ع ثانيا عن الجواب
الى غيره يشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقطا لاحتجاج من
الجانبين وبقي صحيحة علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما
يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر
رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات

فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يكن اذ
لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن
الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح
الاخبار من الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه ويبقى
الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غيره شاهدة
وعاضدة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه
بعدهما وان كان رضاعا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران
في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه
غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع
في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر
الاول اكمل بعد الاخير ثلثين كغيره من الاجال وان لا يفصل
بين الرضعات في الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم تكن
رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب
وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات
ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء
في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان
الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره
والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر ع
لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على

الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو
ارضعت المراة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم
يجتمع ذكور واناث منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة
ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن
فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا
لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما
دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر و
انثى بلبن فحل اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر من
لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفي بذلك و
لكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة
كما ذكر او تتعدد بحيث يرضع احدهما من احديهما كمال النصاب و
الاخر من الاخرى كذلك وان تعددت قبل غيرها كالمنكوحات
بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب و
جملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب
التفسير رحمه الله فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه
يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم النكاح
بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود
النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على
اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع
اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة

للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة قال
النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشات في بني سعد
وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر
بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع
اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء
من الظئورة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع
لولدك لبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز
استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها
ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على
الاول ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه
الاستحقاق ان كانت امته او مستاجرة وشرط عليها ذلك و
الا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها
لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع
للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله
بن هلال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوسي فقال لا ولكن
اهل الكتاب ويكره ان تسترضع من ولادتها الى تصيد عنها
اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية
احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك
وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر
بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والمشوهة

في خلقها والحمقاء قال النبي ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد
يشب عليه وقال امير المؤمنين ع لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن
يغلب الطباع فاذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة
اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا و
اولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب
اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد يحرمون
على الاب ولذلك عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما
ذكروا الاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده و
قيل لا يحرمن عليه مطلقا لان اخت الابن بالنسب اذا لم تكن بنتا انما
حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها
وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما
تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول
بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة
لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امراة ارضعت
ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا
فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها
صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع
عليه لو ارضعت بجدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان اولاد
ح من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة

نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا
بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض
نساء اجداده لامه بلبنه وان لم يكن جدة للرضيع لان زوجة اب الرضيع
ح من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا
على قول الطبرسي ره لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم
ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا
وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما
اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته
كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه
لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ ره بالمنع لدلالة تعليل
التحريم على اب المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده
عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف
بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير
موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير
ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم
النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته
فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا
مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا
ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا تكفي الشهادة بحصول الرضاع
المحرم مطلقا للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان



يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بحرمة ما لا يحرمه
ولو علم بموافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه
الاكتفاء بالاطلاق لان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها
الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي
من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل
بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط
ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط
في صحة شهادته بان يعرف المراة في تلك الحال ذات لبن وان
يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير
الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة
الحلق على وجه يحصل له القطع ولا يكفي حكاية القراين وان كانت
هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك
لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد
من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار
قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد
المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه
ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما
بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس
على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى
اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة

على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطء
وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها فتحرم كل من الاب فصاعدا
كالجد وان علا من الطرفين للابن فنازلا وان كان للبنت واطلق
عليه الابن مجازا على الاصح وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد
على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا وام
الموطوءة حلالا وحراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا
وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا
اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة
المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج
ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول
في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد
يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه
والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة
فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر
حمله عليهما من جهة ان من تكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية
والمشترك لا يستعمل في معنييه معا ولو تم ذلك فالنصوص لانها
معارضة عليها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول
بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت
للزوجة فتحرم جمعا بينهما وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ

او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عيناً والعمة والخالة
وان علتا يجمع بينها وبين بنت اخيها واختها وان نزلتا برضاء العمة
والخالة لا بدونه باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم
عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادر بدونه
ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسخاه بطل او تخيرهما فيه
وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ
والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضاً
بالجمع والا ففي تخيرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة
او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء
في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على
الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطء
الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم
الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك
من احكام المصاهرة ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد او الملك لم
تحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار
الدالة على المنع مطلقاً وعلى عدمه كذلك وكذا مملوكة الاب و
منظورته على وجه لا يحل لغير المالك الوطء بعقد او ملك على الابن
وبالعكس وهي منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما
الاول فلان فيه جمعاً بين الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة
محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين

عن الكاظم ع بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثانية
وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم
عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل
لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فبقي على الاصل
وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية
ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة
فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف
في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق
حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد
الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا
النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه
والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب
وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا
لكن ربما اشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب
فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة
مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى
التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان ماخذهما اصالة الحل
واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا قائل بالفرق
وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن
الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر

المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما
الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت
اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة
والادلة لا تساعد عليه **مسائل عشرون** لو تزوج الام وابنتها في عقد
واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد
نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل
والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما
لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم في رجل تزوج اختين
في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى
وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد
جديد ومثله لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده ثلث
او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين
الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وقد تقدم من الاستمتاع
ولو وطي احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى يخرج الاولى
عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك
ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع
فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه و
هو حاصل بمطلقه ومن انتهاء تسلطه على فسخه بحكم المملوكة و
يضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط
معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته

على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه
دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود
فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها
عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشأهما حصول
الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص
وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الاولى
في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة
نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء بها
فلو وطي الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان
الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطء الثانية فليستصحب
ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى
سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة
دون الاولى وقيل متى وطي الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى
ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى
الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها
ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطي الثانية جاهلا بالتحريم
لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح
فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين وبه ينتفي ما عللوه في
الاول ولو ملك اما وبنتها ووطي احديهما حرمت الاخرى مؤبدا
فان وطي المحرمة عالما حد ولم تحرم الاولى وان كان جاهلا فقيل حرمت

الاولى ايضاً مؤبداً ويشكل بانه ح لا يخرج عن وطي الشبهة او الزنا
وكلاهما لا يحرّم لاحقاً كما مرّ وخروج الاخت عن الحكم بالنص والا
كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقاً كما اختاره هنا

الثانية

لا يجوز ان تزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل
بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلاً لعموم الامر بالوفاء
بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور بايقافه على
اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق ع وقيل يبطل
لحسنة الحلبي عنه ع من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى
حذيفة بن منصور عنه ع وزاد فيها انه يعزر باثني عشر سوطاً ونصفاً
ثمن حد الزاني وهو صاغر وتاويل البطلان بانه آيل اليه على تقدير
اعتراض الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة عن معارضته
وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ايقافه فللحرة
فسخ عقدها ايضاً كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعيف وجواز تزويج
الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مخصوص بالعبد او بمن يعجز
عن وطي الحرة دون الامة ويخشى العنت ومبني على القول بجواز
تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه
بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة
بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو
المعبر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة
الشديدة وشرعاً الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في

الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد
وحده كافياً وان قوي التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم
النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الآية وعمدتها رواية محمد بن مسلم
عن الباقر ع ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل
يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات
الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير
من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق ع لا ينبغي
وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما
ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم
ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو القول بالجواز مشهور
بين الاصحاب الا ان دليله عزيز ناهض عليه ولذا انسبه الى الشهرة
فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة
والفضل والمراد هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها
من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها فيكفي النفقة
وجودها بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح
واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا
ضرر اعظم من مواقعة المأثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله
تعالى وان تصبروا خير لكم ويكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت
بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقاً

يباح اثنتان لا ازيد كالسبايا **الثالثة** من تزوج امرأة في عدتها بائنة
كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم
البائنة عالماً بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابداً ولا
فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشامل
لجميع ما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان
دخل بها قبلاً او دبراً والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الآخر
اختص بحكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة على
الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان
يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة
العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقديره الى
ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي
الحاق مدة الاستبراء بالعدة فيحرم وطؤها فيها وجهان اجودهما
العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة
ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر والدخول
مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها
معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعقد
بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة
الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في
معناه وان طال زمانه وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان
من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع

الجهل وعدم الدخول لا يحرم كما انه لو دخل بها عالماً حرمت لانه
زان بذات البعل وانما يقع الاشتباه
مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم
النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة
ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان
شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد في
وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد
اكمال الاولى **الرابعة** لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون
ذات بعل دواماً ومتعة والمعتدة رجعية بحكمها دون البائن
والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل
وجهان مأخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصاً
المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب
عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقاً وهو الاقوى
ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها
مطلقاً على الاصح خلافاً لجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم
يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
ع قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالاً قال اوله
اوله سفاح وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها
ثم اشتراها فكانت له حلالاً ولكن يكره للنهي من تزويجها مطلقاً
في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعاً واحتج المانع برواية ابي



عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل
وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما
ولكن المذهب الاول السادسة لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او
عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد
وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده
فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده
رواية زرارة عن ابي عبدالله ع الدالة بمنطوقها على حكم العلم
وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف سنده
ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا السابعة لا يجوز للحر
ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة
بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة
على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المص اختيار المنع
وسيعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في
الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا
وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة و
امتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق
بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها
كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما
المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما
تحل من المتعة قال كم شئت وسئل ابو بصير ابا عبدالله ع عن المتعة

بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال
اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت
عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها
وقريب منه رواية عمار عن الصادق ع والسند فيهما ضعيف وفي
الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأة
لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا
للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى
فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب و
الغرض من شرعية الحد والزجر للزاني حفظه عن ذلك ويضعف
بان الزاني لا نسب له ولا حرمة الخامسة من اوقب غلاما او رجلا
بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام
الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر
وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول
بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما يحرم المذكورات
مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم يحرم للاصل
ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين
مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها
بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد
ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق
التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه

احوط من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال
ذكر له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه
نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الآتي والاخبار المذكورة وغيرها
في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا
الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه
مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع
كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن
البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على الاربع محتجا بعموم الاية
وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل
يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى
زرارة عن ابي جعفر ع انما هن مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن
من الاربع وبرواية عمار عن ابي عبد الله ع في المتعة قال هي احدى
الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما
سبق وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن
من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان
هذا الحمل حسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير
ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي الح اقتصر من نقل الحكم
على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر
للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فانه شامل لملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل

ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك
في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير **السابعة**
اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا
رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان
المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة
الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة
رجعيا دائما او متعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا
بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج الرابعة عن النصاب
والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على
كراهة شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا
في صحيحة زرارة عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن
فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا
يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا **الثامنة** لا تحل الحرة
على المطلق ثلاثا يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل
وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا
بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان
المطلق حرا للآية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به
ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ثم يطلق في طهر آخر ثم
يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج
آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل

كالفحل ولا الى ان يحل لها تسعا كذلك بنكحها رجلان بعد الثالثة
والسادسة فانها تحرم ابدا والطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة
من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على
الاقل وباعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في
اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية او متفرقة
فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن
هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين
للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة
يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار
كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست لو اتفقها
فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة
ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا
مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاز منتفية
عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا الكثرية لها بخلاف ما لو كان
العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى
فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان
كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان
طلاق العدة ح لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم
على تحقق التسع كذلك لم تحرم بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق
وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن الثالث حل ما

ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما
بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف الاصل
مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين
فلو جمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم
نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة مقام التسع للحرة ونكحها بينها
رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم
ولا يقدح نكاح زيادة عن رجلين لصدقهما مع الزايد وعلى التقديرين
فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء
في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق
المجاز في طلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر
اثني عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع
بثمانية عشرة ويبقى الكلام في السابعة عشرة والثامنة عشرة كما مر
وعلى الثاني يكتفي بالست والتسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا
مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع
التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين
فيها وللتوقف مجال **العاشرة** تحرم الملاعنة ابدا وسيأتي الكلام في
تحقيق حكمها وشرائطه وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها
بما يوجب اللعان لولا الافة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة
وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة لم تحرم ولو اقام بينة
بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو



مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه
بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله
وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل
في الحكم وان كان المستند الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ رحمه الله ودلت
الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة
فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا
احد الوصفين على الآخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف باو
وهو يدل عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء
به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي
التحريم به يشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو
نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة ففي ثبوت
اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في
التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول والاجود وهو الذي ادعى الشيخ
في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية
المتناول لكل زوجة خرج منه قذفهما بالنص والاجماع فيبقى الباقي
داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة
النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على
النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما صرح به
الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا مع القذف بين
دخوله بهما وعدمه عملا بالاطلاق واما نفي الولد فاشترط حسن

ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد
فليستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق
الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها
عليه مؤبدا حملا على قذفها له وهو مع غرابته قياس لا نقول به
الحادي عشر تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية
على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين
على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع
مطلقا وانما جعل المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة
لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداهما
مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها لدخلت
في المجمع على تحريمه ووجه اطلاق اسم عليها ان لها شبهة كتاب فتح
بسببه الجزية والمشهور بين المتأخرين ان حكمها حكم الكتابية في الاطلاق
وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة كما سيأتي من انه
لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين
عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا
ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج
لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة
فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه
بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد
منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد

بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان
الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع
المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح ما لا انفسخ ولا يسقط شيء من
المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة
في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه امواله بنفس الارتداد
وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية
دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا
كان الزوج او وثنيا لجواز انكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت
دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق
من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها
وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين
الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ ره قول بان النكاح لا ينفسخ
بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول
عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب مادام
قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او
معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول وكان
الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم
الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي
للفسخ **الثانية عشر** لو اسلم احد الزوجين او تبين المتمسك بغير الملل
عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمها من الكفار غير العرب

ولكن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو
الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء
واستدامة وان كان الزوجة فالظهر وجب النصف اي نصف المهر
بان اسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعد
اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم
الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح
على الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق
فلو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها
مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي
للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته بآخر كلمة الاسلام لا باولها
ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في
اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني
ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن
او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان
كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من حرتين و
امتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة
وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما تقرر ولو شرطنا
في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة
لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن
جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضاء من يختارهن من النصاب ولا

ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوائل
والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن فلو اسلم معه اربع وبقي اربع
كتابيات فالاقوى بقاء التخيير **الثالث عشر** لا يحكم بفسخ نكاح العبد
بالاباق وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية
عمار الساباطي عن الصادق ع قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج
امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت
عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام
قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت
عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض
العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة فان عمارا وان كان ثقة
الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد بروايته بالاقوى على خلاف الشيخ
في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون
العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق
المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا بالطلاق
الرابع عشر الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام
والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق
المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك تمكن
الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول
وكيف فرض فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج
بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة

الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت
عليهم السلام وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج
متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كافرا بالكافرة الكتابية
ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها بها ولعله اكتفى بالتشبيه بما
مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان
ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول
النبي ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن
لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه
فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا
يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف
وفي معناه اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لكن في سندها وفي
بعضها تعليل ذلك بان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه
والثاني الجواز على كراهة اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد اما
لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان
فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط
المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار
بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول
الاول واقتصار المص على حكاية القولين يشعر بما نبهنا عليه اما
العكس فجائز قطعا لان المرأة تأخذ من دين بعلها فيقودها الى
الايمان والاذن فيه من الاخبار كثير **الخامس عشر** ليس التمكن من

الثقفة حرة او صلاة شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله و
الله واسع عليم وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد
والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم الضرر بها
مع كونه المنفي بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء
ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود
والوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالا
وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته
مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على
الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جاز
او رجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي ص في النكاح
وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي

الثامن عشر يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع
من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة
الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا بمثله لقوله تعالى افمن كان
مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون

التاسع عشر لا يجوز التعريض بالعقد
لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها
في حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح
وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك او
اني راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك

خيرا او رزقا او نحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى و
يجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل
له في الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير
ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان تكون على طلقة او طلقتين
وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان
توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا
سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم
التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها
الملاعنة ونحوها من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها
من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة
في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم تحرم بذلك
فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه
ثم اراد نكاحها

العشرون تحرم الخطبة بعد اجابة الغير لها او من
وكيلها او وليها لقوله ص لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان
النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء
المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى
الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو
خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم
الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم
لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت

الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان احوط
طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية
لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخولها في النهي لقوله عم
على خطبة اخيه **التاسع عشر** يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه
في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على
الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي عنه ولو قبلت ولم تربّ وبالعكس
لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية ستّما عملا بالاطلاق
وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه
لورودها معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا
قايل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة
بعد مفارقته لانها وكذا ابنة امته كذلك للنهي عنه عن الباقر
عم معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها
والرواية شاملة لها لانه فرضها في تزويج ولده كولدها فلو فرضها
المصنف كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهية لعدم
النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها
الزوج لرواية زرارة عن الباقر عم قال ما احب للرجل المسلم ان
يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج
ذلك الغير قبل ابيه وبعده **العشرون** نكاح الشغار بالكسر وقيل
بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان
يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ

من الشغر وهو رفع احدى الرجلين لان النكاح يفضي الى ذلك و
منه قولهم اشغر او نحو او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر
البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في
تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلعم ولو خلى المهر من احد الجانبين
بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقد
وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل
الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه
ولم يذكر مهرا **الفصل الرابع** في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع
ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الآن او لا خلاف
بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في
نسخه والقرآن الحكيم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به
منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به
نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروى عن جماعة
من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله
عنهم انهم قرؤوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه
اي نسخ جوازه من الجمهور لم تثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم
رووا عن علي عم ان رسول الله صلعم نهى عن متعة النساء يوم خيبر
ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في
حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم
غدوت على رسول الله صلعم وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول

انى كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة
ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عم واولاده حلها وانكار تحريمها
بالغاية فالرواية عن علي عم بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان
يكون قد نسخ مرتين لانه اباحها في حجة الوداع او لانه حرمها
يوم خيبر ولا قايل به ومع ذلك فيتوجه الى خبر ابن سبرة الطعن في
سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره وقد رووا عن جماعة من
الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود و
سلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي
صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئنا
في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا
على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها
بعد موت النبي ص من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع
من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة
النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة
اجمع في بقية زمن النبي ص وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة من
الحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية
المشهورة عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله ص
حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي ص قد نهى عنها
في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه ص اولى وادخل في الزجر
وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سالته

عن هذه الآية فاستمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال
علي بن ابي طالب ع لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح
الترمذي ان رجلا من اهل الشام سال ابن عمر عن متعة النساء فقال
هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي قد
نهى عنها وسنها رسول الله ص انترك السنة ونتبع قول ابي واما
الاخبار بشرعيته من طريق اهل البيت عليهم السلم فبالغة او كادت
ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي
اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل
على منعه وذلك عجيب والجاهل كالدائم باحد الالفاظ الثلثة ولا
اشكال هنا في صحته وقبوله كذلك ويعتبر هنا ذكر الاجل المضبوط
المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل
او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو
اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف
من الاحكام شرطا وولاية وتحريما بنوعيه الا ما استثني من ان
المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في
المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر
ونحوه والصدوق قدره بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة
وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس و
الزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى
كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله

بالجميع نظرا الى الاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول
الجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول
الظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول
ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من
المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة
ويسقط منه بحسابها حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان
المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره
شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه
في مقابلة الاستمتاع بترتب المنع الاختياري وهو مشترك بين
الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن
حنظلة عن الصادق ع ما يدل على الحكمين معا واطلاق المقاصة
على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط
ما قابلها من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في
اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدائم
ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في
ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض
للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني
لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق ع قال
ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى
هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المص في شرح الارشاد ومن ان

المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة
زرارة عنه ع لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى
وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب
لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر
المباين لهما وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما ارادا
المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه
دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج
او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل وبان ترك الاجل ان
كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا
انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه والقول بالبطلان مطلقا
مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد
اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك
من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطي لانه وطي
محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة
المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا يسلم اليها ما في استنادا الى
رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف
للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان
المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا
وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل
عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق



الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين
جاز ان يختص بالدائم ويكون اثرها هنا وجوب اعتزالها كالمجهول
وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت
ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر
ع ان على المتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة
زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان
وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو
انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب بقية ما مر لان
الحيضة لا يصدق على بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا
ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون
يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من
الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت
حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة
من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق
بين الدوام والمتعة وتنزيلها لامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن
ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امراة متعة
ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحملها على الامة
جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشر مطلقا كصحيحة زرارة
عن الباقر ع قال سالته ما عدة المتعة اذا مات عنها قال اربعة

اشهر وعشر ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة
حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا
او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر وصحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق ع قال سالته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة
ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام
ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة
تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك
معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في
الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي
اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها
اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في
صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا
فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن
وضع الحمل منهما اي في الحرة والامة اما اذا كانتا لا شهرا بعد
فظاهر للتحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد
فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل **الفصل الخامس** في نكاح
الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة
ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك لا
يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه او اجازته لعقدهما لو وقع بغير
اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سالته

عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء
اجاز وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة
عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل
يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان
عقد الفضولي مطلقا او بطلان نكاح الفضولي او بطلان
هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير
فيكون فاسدا ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن
مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى في السند ممنوعان وقيل
يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق
ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان
فان المملوك يصلح لهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث يأذن المولى
او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب
العبد وغيره من سائر امواله على اصح الاقوال ولو مهر امته واذا
كانا اي الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه
المولى ان اتحد وان كان لكل منهما مالك فملكه المولیان ان اذنا
لهما في النكاح او لم يأذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء
ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي
الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام
خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق به اوضح ولو اذن احدهما
خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام

وعلل مع النص بان الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد تزوج
من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له
خاصة ويشكل الفرق فيما لو انحصر اذن الآذن في وطي المملوكة فانه
لم يطلع الولد حر ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين
فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر وتعدد مولى
كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك
فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل
حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او باكثره صح
الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح
ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة
عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية
مقدم لانها اقوى ولهذا بني العتق على التغليب والسراية وقول
ابن الجنيد بانه للسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا
لحق الآدمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز
وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه دوانه
مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك لمولاها على ما اذا
شرط المولى رقيته ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم
المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير
في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح
اشتراط رقية من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد

ابويه حرّ وفي بعضها لا يملك ولده حرّ ثم على تقدير اشتراط رقيّه
في العقد او التحليل فقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد
لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود
المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول
لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني
لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره
من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج
لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه
متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد
ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد
الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد
الولد رقا كنظايره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا
بصحته لزم الشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى
الوفاء به مع احتمال تغليب الحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه و يستحب
اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكون بصورة المهر
جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر ع قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه
ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه و
لا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر
الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا و

يضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا
يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته
الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما
ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة
تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه
في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرر
لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال
على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا
المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد
وايجابه اعطاء شيء وهو ينافي الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في
الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه
بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية
الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا
ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة
الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد
اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التحليل وكلاهما
يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر
منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لا
تحليل احدهما لاتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الآخر لم يصح
لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان احد

العقد منها فلا اشكال في التحريم وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع فتحريم
ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزام
تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض و
لان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن
القسمين لان التفصيل قطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الحلو
ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حللها احدهما
لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك
للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع
في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال
هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها
مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك لوقوعه في الجملة
او لانه عقد او اباحة والكل مغاير للملك لمغايرة الاباحة بالعقد لها
بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند وما
تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد
فضعيف لانه يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان
التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب
لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد
زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه
من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل
الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في العقد اللازم على

اليقين والضرورة تندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق او فورية الخيار
او اصله على الاقوى وان كانت لانه تحت حر لعموم صحيحة الكناني
عن الصادق ع ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت
وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي
من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة له فيه على الحصر
لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا لمولاه كما لم
يكن الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا له وجه حرة
كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك
واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من
العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم الا باخرها فلا
فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان
تزويج المولى امته باطل وضعف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز
جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره
في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا تصلح
لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون
رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته
عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال
اعتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان
تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الصادق ع وفيه نظر لما
ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقدمه

النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري
والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء
كان الآخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا
الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفور على الظاهر
وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح
واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم
الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد
تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا لما ذكر وكذا
لو ابتاعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق
امة سيده لو كان تزوجها بعقد بل من جواز الطلاق و
برضاه كان تزويجه بيد سيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد
طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه
امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها ام لا على المشهور
لعموم قوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق ورواية ليث المرادي
عن الصادق ع وقد ساله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت
امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان
كانت امة قوم آخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به
كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة
امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق
كما له اجباره على النكاح والرواية مطلقة فتعين حملها على امته كا

العتق وهو غير المتنازع والحق انهما صيغة واحدة لا يترتب شيء من
مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة
ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب
شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة
لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامها فرقيتها غير مستقرة ولولا
ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه
الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي والائمة عليهم السلام وليس
في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم
به البلوى وان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة التزويج فان اعتقها
على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق
ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المراة وانما وظيفتها الايجاب
ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان
القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته
وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر
يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا
وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق
والعتق لا يتحقق الا بعد العقد فيندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي
مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان
استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها
جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة

العتق

مر وللسيد أن يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره
من الفسخ والأمر بالاعتزال ونحوها هذا إذا زوجها بعقد النكاح
أما إذا أحله إباحة فلا طلاق إلا أن يجعل دالا على التفريق من
غير أن تلحقه أحكامه ولو أوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا
فظاهر الأصحاب لحوق أحكامه واشتراط شرائطه عملا بالعموم مع
احتمال العدم بناء على أنه إباحة وإن وقع بعقد وتباح الأمة
لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت
شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة
وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من أحكام النسب والمصاهرة
وغيرها وحل الأمة بذلك هو المشهور بين الأصحاب بل كاد أن يكون
إجماعا وأخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة
عليه مثل أحللت لك وطئها أو جعلتك في حل من وطئها وهاتان
الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الإباحة قولان
أحدهما الجواز لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز
إقامته مقام رديفه والأكثر على منعه وقوفا فيما خالف الأصل
على موضع اليقين وتمسكا بالأصل ومراعاة للاحتياط في
الفروج المبنية عليه وهو الأقوى ومنع المرادفة أولا ثم
الاكتفاء بالمرادف مطلقا فإن كثيرا من أحكام النكاح توقيفية
وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فإن جوزناه بلفظ
الإباحة كفى أذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والأشهر

أنه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة
وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الأول على الطلاق وفي غيره
الفسخ بأمور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول و
غير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم و
توقف الثاني على المهر والأجل وهما منتفيان هنا أيضا فينتفي
ولأن عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم وإذا انتفى كونه
عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الآية وعلى
القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه أيضا وقيل إن الفائدة
تظهر فيما لو أباح أمته لعبده فإن قلنا إنه عقد أو تمليك وأن
العبد يملك حلت وإلا فلا وفيه نظر لأن الملك فيه ليس على
حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد أهلا له بل المراد به الاستحقاق
كما يقال يملك زيد إحضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي
فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول متجهة ويجب
الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فلو
أحل بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر و
لا الوطي وكذا لو أحله بعضها في عضو مخصوص اختص به وإن
أحل له الوطي حلت المقدمات بشهادة الحال ولأنه لا ينفك عنها
غالبا ولا موقع له بدونها ولأن تحليل الأقوى يدل على الأضعف
بطريق أولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة
في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل

ومن آثار اللزوم دخول لمس ما استلزمه القبله لا مطلقا فلا يدخل الا
ما توقفت عليه خاصة وهو لا قوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر
مع اشتراط حريته اما لا طلاق ولو شرط رقيته فضيه ما مر وظاهر
العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك
مبنى على الغالب من حرية الاب وعلى القول باختصاصه بالحر فلو كان
مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على
الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين ولاخبار
كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسرى العتق باقل جزء
يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمراة فيغلب
جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول آخر انه يكون رقا لمولى الجارية
ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا
باس بوطي الامة وفي البيت آخر مميز واما غيره فلا يكره مطلقا وان
ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا
يكره وطاء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط
المائين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن
لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلم الفصل السادس في المهر كل ما صح ان
يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة حر ولو انه [وان كانت منفعة]
الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شي من الحكم و
الاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره

ولا حلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه
الشيخ ره في احد قوليه استنادا الى رواية لا ينهض دليلا متنا
وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير
صح فيما بينهم لانهما عليكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض
انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان
عينا او مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه
قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها
اقرب شي اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله
ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل
تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع
وجوبه في العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته
للتمليك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم فالتعذر الشرعي منزل
منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف
بعدم استحقاق الزايد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزايد حيث
لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان
الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي
وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم
يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم
احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر
وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا

او قنطار او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من
ذهب وفضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا ع لو ان رجلا تزوج امرأة و
جعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي
جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي
ص لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى
رض عنه من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع
وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع الخبرات السابقة
للقنطار يرد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه
لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد
كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها
لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه
ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف
قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر
التعيين قدرا او وصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان
اكتفي به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ص فهي
خمسمائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين
او احدهما بما جرت به السنة وبقبوله الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم
القرآن مهرا في الرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة
معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا
يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة

ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته امر كلي
فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي
تتبعها نطقه والمرجع في الآية المستقل بها الى العرف فلا يكفي الاستقلال
بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها
ما علمته فان لم يكن فقد كملت جميع ما شرط لتحقق المراد ولو تعذر
تعليمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او
تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقر
الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر و
كذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو
المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء
اهمل ذكره ام نفاه صريحا وح فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها
فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا
وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض فان طلق الزوج
قبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة
او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع
بالدابة وهي الفرس لانه الشائع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع
عليه اسمها صغيرة كانت او كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة
الثوب والعشرة الدنانير ام لا والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته
قيمتيهما ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في

الفقرة والغنا يمتع بحسبه دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهبا او
فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة
والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه
ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول
والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان او فسخ بل قيل
بوجوبه ح لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الاية و
اصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد
فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز و
لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لانه الحق منهما
زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرض مهر
المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى مجراه ويحتمل
ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمهر او المسقطة
للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في
العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان
تقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز
تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب
عنهما او الوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما
يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو
خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر
ع وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله ص

وتزوج عليه نسائه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان
او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان
ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق
ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر
في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الحكم فالمروي في صحيح محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات
او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده
ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز
اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر
المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غاية
انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير
مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت
المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم
عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه
عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم
عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت
الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض
البضع قبل الدخول فلا شيء لرضاهما بغير مهر ولصحيح الحلبي عن
الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض
لها مهرا فلها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف

فيه ظاهراً ومنها ما لو عفى الولي الصداق بأجمعه للزوجة بالعقد ملكاً
متزلزلاً ويستقر باحد امور ادناها الدخول اجماعاً وردة الزوج
عن فطرة وموته وموتها في المشهور ولها التصرف فيه قبل القبض
اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا
وان رجع اليه نصفه بالطلاق وطلوعاً بعد العقد كان النماء لها خاصة
لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في رجل ساق الى زوجته غنماً
ورقيقاً فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن
حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء
له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف
ح ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقياً على ملكها اجمع اخذ
نصفه وان وجده تالفاً او منتقلاً عن ملكها فنصف مثله او قيمته
ثم ان تفاوتت القيمة فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم
لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيباً رجع في نصف
العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة
وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت
بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو غيرت
في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب
ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة
لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلاً على ذلك الوجه
قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا

اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عيناً
والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان ديناً وربما
قيل بصحته بلفظ العفو مطلقاً عملاً بظاهر الاية ورده الى القوانين
الشرعية اولى والاية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري
الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى
الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق
قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول
لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو
مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز
قطعاً وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق
الثاني لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه وان طالت المدة للآية
والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل وان طول
المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في
براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاماً هو الوطء
المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما
اوجب الغسل قبلاً او دبراً لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر
على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في
ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي
اخرى بالخلوة والاية ظاهرة في الاول ويعضده مع ذلك الشهرة
بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم

طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة
لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه
لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها تالفا المعترفات تصرفها
فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته
اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع
في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليها الصداق ولان
الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين
في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ
المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا
على من في ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء
في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف
مسألة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة
حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل
الدخول لاستحقاقه له بسببها عوضا عن الطلاق وكان انتقاله عنها
سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها
حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا **الرابعة**
يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى
عقد النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او شرط
عليها ان يتزوج عليها بشيء او بسرية او خارجا عنه كشرط تاجيل
المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالف الشرع صح العقد

والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأها او يطلق
كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع
واما صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه وان كان للنظر
فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد و
ربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق
فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فتجهل الصداق
فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف
المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة
النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض
المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق ع في الرجل يتزوج امرأة
ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه
ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها
وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان
الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع
وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية
على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة
التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة
في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك
في مدة الاجل يكون مخالفا له وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من
الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود

النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الجزاء الذي بمعناه على
الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان
الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما
المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين
وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح
اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد
حكمه وان وجد سببه الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها
قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف
الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة
رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه
ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم
نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل تعلمها
النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع
صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع من باب الضرورة السادسة
لو اعتاضت عن المهر بدونه او ازيد منه او بمغايره جنسا او وصفا
ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض
لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها السابعة لو وهبته نصف مهرها
مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه يعد حقه فينحصر فيه ولانه لا
ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لما تم او

تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف
الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع فيكون حقه في
الباقي والتالف فيرجع بنصفه وببدل الذاهب ويكون هذا هو المانع
وهو احد الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى
الضرر بتبعض حقه فيلزم ثبوت احتمال اخر وهو تخييره بين اخذ النصف
الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف
الباقي ونصف ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين
وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة
وثمرته بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرائه من
نصفه برئ من كل وجه واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما
او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على
ملكها واستحقاقه لنصف تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود
وغيره والتقريب ما تقدم الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول
حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج ومعسرا
عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في
معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين
الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على
التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه
اليها ويامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات
وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته و

يضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض
واخرى بالحال عما كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ
لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت
على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى
ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها
قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على
ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان
اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما
حكم مماثله وانما يجب تسليمها اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو
كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب
التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم
لو كانت صغيرة يحرم وطيها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا
طلبه الولي لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه
كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر جاء من قبل الزوج حيث
عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتاخير قبض
المعوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين
التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه
وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر
بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة
دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين

العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم
العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه
بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه و
الاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل
وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح
منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء
الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها
اختيارا فلو دخل بها كرها فلها الامتناع بحاله لانه قبض فاسد
فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل
مع احتمال عدمه لصدق القبض **التاسعة** اذا زوج الاب ولده الصغير
الذي لم يبلغ ويرشد وللولد يعني بالمهر ففي ماله المهر والا يكن
له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله
والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في
التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالقول عليه ثم اختار ان ذلك
مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان
على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي
فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان
دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد
لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل
ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع



في القواعد هنا بسقوط النصف عن الأب وأن الابن لا يستحق مطالبته
بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الأب عن الولد الكبير المهر تبرعاً
أو عن أجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف إلى الدافع أو
الزوج قولان من ملك المرأة له كالأول فيرجع إلى الزوج ومن أن
الكبير لا يملك بغير اختياره وإنما أسقط عنه الحق فإذا سقط نصفه
رجع النصف إلى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة
قطع برجوعه إلى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل
في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والأقوى الأول **الثامنة** لو
اختلفا في التسمية فادعاها أحدهما وادعى الآخر التفويض حلف
المنكر لها لأصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة أو مهر المثل
أو غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لأصالة البراءة
على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي
مهر المثل عملاً بالظاهر من عدم العقد على ما دونه ولأن الأصل
في عوض الوطء المجرد عنه كالشبهة وغيره الأصل مقدم على
الظاهر عند التعارض إلا فيما ندر وإنما يكون عوضاً عن وطء مجرد
عن العقد أو في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا
اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها أنه مهر المثل فما
دون مع الدخول لتطابق الأصل والظاهر عليه إذ الأصل عدم
التسمية وهو موجب له والظاهر تسميته وعدم قبوله قبله
لأصالة البراءة وعدم التسمية كان حسناً نعم لو كان اختلافهما

في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقاً ومثله
ما لو اختلفا في أصل المهر أو ادعت الزوجة مهراً ولم يمكن الجواب
من قبل الزوج أو وارثه لصغر أو غيبة ونحوهما وكذا لو اختلفا
في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فإن القول قول
الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول أم بعده وسواء
وافق أحدهما مهر المثل أم لا لأنه الغارم فيقبل قوله فيه كما
يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لأصالة عدمه واستصحاب
الاشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ أنه بعد
تسليم نفسها يقدم قوله استناداً إلى رواية وهو شاذ وفي
المواقعة لو أنكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله
لأصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها
من الوطء شرعاً ولا عقلاً ولا عرفاً وهو قريب عملاً بظاهر من
حال الصحيح إذا خلا بالحليلة وللأخبار الدالة على وجوب المهر
بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر والأشهر الأول
ترجيحاً للأصل وحكم اختلاف ورثتهما أو أحدهما مع الآخر حكمه

الفصل الرابع في العيوب والتدليس وهي أي العيوب المجوزة لفسخ
النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل بالنسبة للزوج مطلقاً خمسة
الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الأنثيين وإن أمكن
الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة
والعنن وهو مرض يعجز معه عن الإيلاج لضعف الذكر عن الانتشار

والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضا وتناثر اللحم على قول
القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي
لعموم قول الصادق ع في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص و
الجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه
الدليل ولادائه الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق
الاطباء وقد روي انه ص قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا
بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والنص القوي
الدال على كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة
بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم
ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن ابي عبد
الله ع الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول
الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما ضم اليها وهي ناقلة
عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص
لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى
فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع
اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد
وبعده سواء وطئ اولا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما
ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه يكون
وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل
يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل

واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين
بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله نصا ويشاركه
في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي
قدرها فلا خيار لامكان الوطء ح وشرط العنن العجز ان يعجز عن
الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح
ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر
عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق
العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة
من حين المرافعة فاذا مضت السنة اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول
الاربعة جاز لها الفسخ ح فلو لم ترفع امرها اليه وان كان حياء فلا
خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز
كون تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول
في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع
وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما
عليه لا مجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره واسوداده واستدارة
العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق
وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات
قد يفيد اهل الخبرة به حصوله والعبرة على تحققه كيف كان ولو تجددت
هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد
واستصحابا للحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها

مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع
وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير متناول لها دلالة وسندا
ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا
بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبر لا ينهض حجة و
توقف في المختلف وله وجه وقيل والقائل الشيخ ره لو بان الزوج
خنثى فلها الفسخ وكذا العكس وضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح
بط لا يحتاج معه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحدى العلامات
الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكان هو الزوجة
وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على
التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد
الشيئين ووجه الخيار ح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا يدفع النفرة
والعار عن الآخر وهما ضرران منفيان وضرر ان مجرد ذلك غير كاف
في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين
معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار
والظاهر ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في
الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطى نصف النصيبين
لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المرأة تسعة
الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء و
فتحها غلطا كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء فلو كان
لحما فهو العفل وقد يطلق على القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء وقد



تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبه
الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس
فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ
الخلاف من عدم النص ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى
المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء وفيه قوة وفي بعض
كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام
آخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج
يمنع الوطء ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد
وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا
لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا
عملا باطلاق بعض النصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدخول والاول
اولى وكان يمكن وطء الرتقاء والقرناء او العفلاء لانتفاء
الضرر مع امكانه او كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن علاجه
بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة من علاجه ولا تجب عليها
الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له
المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا
مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية
فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما
ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فا-

الادرة نفخة في الخصية

بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر العنة ويتخير ولا يشترط فيه الحاكم
لانه حق يثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد
وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في
الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده و
يشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل
به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون
مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك
فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته
ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين يكفي في
الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة
كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده
وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله
كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة
من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء
بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره
فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في
الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن
ولا تسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات
طلقهن لعنة وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان
كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على

اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها
وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول
وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى
لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا
رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون
مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس
غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية
ذكورا كانوا ام اناثا بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب
الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها
ولو تزوج امرأة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت
امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا
كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته
والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح
القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها
حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط نظر من
ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد
وعبارة المص هنا والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته
على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ
قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط
عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر

بعدله لاستقرائه به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء
فعيلة بمعنى مفعولة اى بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة فى
اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك وظهرت بنت امة
فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان
كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط
ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت
هى المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان
الوطى المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر
فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر وفى المسألة وجهان
اخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى
منفعة البضع فوجب عوض مثله والثانى عدم استثناء شىء عملا
بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت
امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف وتختص الامة بانها لو
كانت هى المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان
المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضى العتق والا حكم بحريتها
ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى
الشرط اذا ثبت سبقه اى سبق الثيوبة على العقد والا فلا لامكان
تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل
الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو
هو لها قد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما

النص

يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن الجنيد ليس له فسخ ولكن ينقص
من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة
ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان
مهرها بكرا ثمانين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لا نسبة ما
بينهما لا المجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر فى
الارش ووجه هذا القول ان الرضاء بالمهر المعين انما حصل على
تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا خالية عن الوصف فيلزم
التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود فى
الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ ره بنقص شىء من غير تعيين
لاطلاق الرواية فاعترضه القطب الراوندى بان الناقص هو السدس
بناء على ان الشىء سدس كما ورد فى الوصية به وهو قياس على ما لا
يطرد مع ان الشىء فى كلام الشيخ ره قصد الابهام تبعا للرواية المتضمنة
للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا
شرعا ولا عرفا **الفصل الثانى** فى القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت
الشىء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد
الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته
اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهى العشرة بالمعروف
المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال
يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان
وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب و

يعنى م

ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداءً وان لم يبتدء بها وهو اشهر
القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ رة قول بانها لا تجب الا اذا
ابتدء بها واختاره المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وهو متجه
والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن
اكثر واعرض عنهن ولو بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات
مثلها على المشهور يجب مطلقا وح فان تعددت ابتدء بالقرعة
ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا
ترجح بغير مرجح وقيل يتخير وقوّى الشيخ التخير من غير قرعة ولا يجوز
الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه
الاصل وللتاسي بالنبي ص فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن
ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطع عن القسم للمتاخرة والاقوى جوازها
مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كالو كن في اماكن متباعدة
يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وح فيتقيد بما يندفع
به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة
للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين
وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة
لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة
والسفر اى سفره مطلقا مع استصحابه لاحديهن او [illegible] على القول
بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل
مع القرعة والا قضى اما سفرها فان كان لواجب او جايز باذنه

وجبا او جايز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان
للعلامة في القواعد والتحرير والمحقق وجوبه وان كان في غير واجب
بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة وتختص الوجوب بالليل
واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا
يتم عمله الا بالليل فتنعكس قسمته فيجب نهارا دون الليل و
قيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابرهيم الكرخي
عن الصادق عم وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب و
الظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا
مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته
فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا كثيرا كان
ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم
لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال اذا كان تحته
امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث
لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة
ليلتان ولهن خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع
واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت
النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية
الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب
الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا
تساوي الامة المسلمة فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتا

منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو
اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع بلغ صور اجتماع الزوجات
المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة
اثنين وخمسين يعرف مع احكامها بالتأمل وتستحق القسم مريضة
ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطى
ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف
اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما
ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان
يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو
خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى
ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر
عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقها لم يحتسب واستانف و
قضى المتفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب
بثلث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون
الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما على
بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص
لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج
من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب
ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت
عند الباقيات مثلها مع المساواة او يحتسبه وليس للزوجة ان

الصور المنفردة ست منها ثنائية الاجتماع وهي حرة مسلمة وامة مسلمة حرة مسلمة وكتابية حرة مسلمة
وامة كتابية امة مسلمة وامة كتابية كتابية حرة وامة مسلمة كتابية حرة وكتابية امة واربع عشرة صورة
صورة ثلاثية وهي حرة مسلمة وامة مسلمة وكتابية حرة مسلمة وامة مسلمة وامة كتابية حرة مسلمة وكتابية وامة كتابية
حرة مسلمة وامتان مسلمتان حرة وكتابيتان حرة وامتان كتابيتان حرتان وامة مسلمة حرتان مسلمتان وكتابية
حرتان وامة كتابية كتابيتان وامة مسلمة كتابيتان وامة كتابية كتابية وامة مسلمة وامة كتابية كتابية وامتان
مسلمتان كتابية وامتان كتابيتان وعشرون صورة رباعية وهي حرتان وامتان مسلمات
حرتان مسلمتان وكتابيتان حرتان مسلمتان وامتان كتابيتان حرتان مسلمتان وامة مسلمة وكتابية حرتان مسلمتان
وامة مسلمة وامة كتابية حرتان مسلمتان وكتابية وامة كتابية امتان مسلمتان وكتابيتان كتابيتان
وامتان كتابيتان كتابيتان وامة مسلمة وامة كتابية حرة مسلمة وكتابية وامتان مسلمتان حرة مسلمة وكتابيتان
وامة مسلمة حرة مسلمة وثلاث كتابيات حرة مسلمة وكتابيتان وامة كتابية امة مسلمة وثلاث كتابيات
امة كتابية وثلاث كتابيات ثلاث حرائر وامة مسلمة ثلاث حرائر مسلمات وكتابية ثلاث حرائر مسلمات وامة
كتابية حرة مسلمة وكتابية وامة مسلمة وامة كتابية امتان كتابيتان وحرة مسلمة وحرة كتابية والمنفردة
الاربع حرائر مسلمات ومثلها كتابيات واثنتان اماء مسلمات واثنتان اماء كتابيات
منها واعلم ان القسمة في المنفردة ثمان وعشرين صورة وست عشرة في عشرين وفي المتفقة في اربع
ومن ست عشرة في اثنتين



تهب ليلتها للضرة الا برضاء الزوج لان القسم حق مشترك بينهما
او تختص به على القول بحلم حجره ابتداء فان رضي بالهبة وهبت
المختلف منهن بات عندها ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين
كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلاً عليه والمعتاد
لا يختلف ويضعف بان فيه تأخير حق من بين الليلتين وبان
الواهبة قد ترجع بينهما والموالات تفوت حق الرجوع وان وهبتها
لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله
تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما
سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا
هبة حقيقية ومن ثم لا يشترط رضاء الموهوبة لا تعبه لذهاب
حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها
ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة لما بقي من
الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف
الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها
من حين علم به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم
بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل
بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه
الجماعة وفي البحر ينسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه
فيه او ترجيحه ولكم وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد
كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجر

ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة يجب عليها رد العوض
ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت
لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء
العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث
يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان الحق
مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة
في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة وكذا لا يدخل
اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء
زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب
القضاء الا مع استيعاب الليلة وهو قول ان للفاضل في القواعد
والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة
عند المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل
يجب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها ليست حقها ولو لم يستوعب
الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان
ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث
لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا يجب
الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى
واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا مثلا فوفى
ثلثا ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلث عشر ليلة وثلثا
ولو باتها منفردا قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد

حقوق ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او
راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته
وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم
الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر
حقها واكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر
بنى على المتيقن وما النشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن
الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الاخر
وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا
ظهرت امارته للزوج بتقطبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم
بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع
او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء
حاجته التي لا يتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا
كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها
بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف
وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها
تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان
يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة و
يبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى وعقوبته في
الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره لها في
المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها

ولا يجوز ضربها ان نجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب
يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز
الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما
لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال الله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن
اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن فاضربوهن ان
اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام و
هذا فيما زاد على ثلثة ايام لقوله لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق
ثلث ويجوز في الثلاثة ان رجي به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف
او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم
او نفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه و
اذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره
بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في
جوارهما يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها
من قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها
لتبذل له مالا لتخلعها فان فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها
نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل والشقاق وهو ان يكون النشوز
منهما كان كل واحد منهما صار في شق غير الاخر ويخشى الفرقة او الاستمرار
على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله
والاخر من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا في امرهما بعد اختلاء

حكم به وحكمهما ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او
مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الاية او من
غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في
التوكيل وكونهما من الاهل في الاية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل
يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة
من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما
يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما
حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح
فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو
كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف قول
القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال
حق للمراة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان
اذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما
فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا
على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة
في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه
اي الحكمان على الزوجين لزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به
الزوجان ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة
او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ
والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما

دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظائره الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج
الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين
الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في قواعده غيبوبة
الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن
مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده و
لم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل
وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة و
غاية ما قيل عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل
المصنف عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل
الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة
وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على
انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام
التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون
لبثه في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك
من خصائصه صلى الله عليه وآله هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره
مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب
عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب
على حياته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن
الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة
انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو

فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز
له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة
ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا
في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته
حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله
ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها
بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون
ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة
عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول
قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا
قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطء فمعناه انه لم يطأ منذ
ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فرق بعضهم النزاع في
المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان يتحقق
في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا
حصلت الشروط الثلثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا
ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه
لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما
وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع بلحوقه به اما ولد الامة
فموضع الوفاق ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الآية واما
ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق

الزوجة على الدائمة ومن ثم حلت عليها في آية الارث وغيره وذهب
المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والا
لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو
عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا
ينتفي عنه والحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عنها
لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد بفراش الواطي وهو صادق
مع العزل ولامكان سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار
بالانزال في الحاق الولد مطلقا فمع العزل بالماء اولى وقيد العلامة
هنا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمص صرح في القواعد باستواء
القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما في
اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلثة وعدم الزوج
الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج
لكن لو انتفى عن المولى والحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا
لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة
او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم في
القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال
هذا جملة ما ذكروه فيه ولا يخفى من نظر ان ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعا
على العورة اما ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح
وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع
عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال

من غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل
المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى
وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع و
لا يصيبه ام الصبيان روي ذلك عن ابي عبد الله ع وعن النبي ص
من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم
في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة
الحسين عليه السلام وماء الفرات وهو النهر المعروف او ماء فرات
اي عذب ولو بخلطه بالتمر او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر
العبارة التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء
الفرات مع امكانها ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاحه بالحلو
بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة
الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك
الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان
يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته كي
يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين ع حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل
رسول الله ص بالحسن والحسين عليهما السلام قال الهروي يقال حنكه
وحنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان
ذكرا الى اليوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق ع
لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا
غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد لله اي اشتمل على عبودية

اللمم بفتحتين جنون خفيف او اللمم طرف من الجنون ق
التابع والتابعة الجني والجنية يكونان مع الانسان يتبعانه حيث ذهب ق

ثم كعبد الله وعبد الرحمن والرحيم ونحوه من اسمائه تعالى وافضلها
اى الاسماء مطلقا اسم محمد وعلى واسماء الانبياء والائمة عليهم
السلام قال الباقر عم اصدق الاسماء ما سمى بالعبودية وافضلها
اسماء الانبياء وعن الصادق عم ان النبى صم قال من ولد له اربعة
اولاد ولم يسم احدهم باسمى فقد جفانى وعنه عم ليس فى الارض دار
فيها اسم محمد الا وهى تقدس كل يوم وعن الحسين عم فى حديث
طويل لو ولد لى مائة لاحببت ان لا اسمى احدا منهم الا عليا وقال
الرضا عم لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او على او الحسن او
الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء و
تكنيته بابى فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال
الباقر عم انا لنكنى اولادنا فى صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم
ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا
الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابى القاسم و
تسميته محمدا قال الصادق عم ان النبى صم نهى عن اربع كنى
عن ابى عيسى وعن ابى الحكم وعن ابى مالك وعن ابى القاسم اذا
كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا
او ضرارا او مالكا قال الباقر عم ابغض الاسماء الى الله تعالى
حارث ومالك وخالد وعن الصادق عم قال ان رسول الله صم
دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى
بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها

ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى بها واحكام الاولاد امور
منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى فى شحمتها
واليسرى فى اعلاها كل ذلك فى اليوم السابع من يوم ولد
ولو فى اخر جزء من النهار قال الصادق عم العقيقة واجبة
وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه عم عق عنه واحلق راسه
يوم السابع وعنه عم اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر و
اسرع لنبات اللحم فان الارض لتكره بول الاغلف وعنه عم ان
ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة و
فى خبر اخر عن النبى صم ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين
صباحا وفى اخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف ويكره
الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا
او فضة قال اسحق بن عمار للصادق عم بايهما ابدا قال يحلق
راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك فى
مكان واحد وفى خبر اخر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان
يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا فى اى جانب كان روى
ذلك عن امير المؤمنين وفى خبر اخر عن الصادق عم انه كره القزع
فى رؤوس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا
فى وسط الراس تسمى القنزعة وعنه عم قال اتى النبى صم بصبى
يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه
ويجب على الصبى الختان عند البلوغ اى بعده بلا فصل لو لم

وليتزحنانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من علم التكليف
ح واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق عن اول
وقته وفي الخبر لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني
ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال ع
خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة
شاة او جزور وتجمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من
العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة
قال الصادق ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي
منها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها للولد في الذكورة
والانوثة ولو خالفته اجزأت والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو
بسم الله وبالله اللهم هذه عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها
بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وعليهم رواه
الكليني عن ابي عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل
بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول
الله ص والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا
اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت
اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكل ما صنعنا فتقبله منا على
سنتك وسنة نبيك ورسولك ص واخسأ عنا الشيطان
الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين
وعن الصادق ع مثله اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه

ورسوله

وزاد فيه

وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن
فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني
بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين
اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر ويسمي المولود باسمه ثم
يذبح وعنه ع يقول عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت
اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك ص ويستعيذ بالله
من الشيطان الرجيم ويسمي ويذبح ويقول لك سفكت الدماء لا
شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم
فهذه جملة ما وقفت عليه من الدعاء الماثور وسؤال الله تعالى
ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل
في الماثور فكان يستغنى عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به
او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالماثور ولا تكفي الصدقة
بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق
ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا
ان الله تعالى يحب اطعام الطعام واراقة الدماء ولتخص القابلة
بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي
بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة
تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها

الا كل كان شيئا ولا يختص صدقتها بالفقراء بل تعطى من شاء كما
ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه
وان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة
ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي
عبد الله ع اني والله لا ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو
عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله
ع يقول كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية
ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط
روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله ع ويكره للوالدين
ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول
الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة
ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها
منها شيء وتتاكد الكراهة في الام لقوله ع في هذا الحديث ياكل
العقيقة كل احد الا الام وان تكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله
ع في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها
المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق ع تطعم منها عشرة من
المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا تعطها الا اهل
الولاية وان يطبخ طبخا دون ان يفرق لحمها او تشوى على النار لما
تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح
ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر والصادق بر بل ربما

كان اكمل وما ذكره المصنف تنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا الحصر اذ
لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا ومنها الرضاع
فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج
قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة
ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قدره بعض بثلثة ايام
وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها
ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع
به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين
الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل
المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم
استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة
على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل
لا عين المال الذي يجب بذله واللبا من قبيل الثاني لا الاول
نعم يجيء على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فيه لانه عمل
واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فيقدح حينئذ عدم الوجوب
والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم
بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة
في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد
الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصه
عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق

القائل بعدم استحقاقها الاجرة عليه العلامة في التذكرة مستدلا بوجوب لعموده فانه لا يعيش بدونه
منه ره

المرضعة على الزائد اجرة ولما كان رضاع الام مستحبا لان لبنها
اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلناه من كونها
في مال الولد ان كان له مال والا ففي مال الاب وان علا مع
يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه
لو كان الاب معسرا او مفقودا ولها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها و
بغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي
اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت
بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها
وتسليمه الى الغير الذي ياخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه
وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج
بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن
الحصين عن الصادق ع ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم
وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينتزعه منها والاقوى
بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وحينئذ فتاتي المرضعة وترضعه
عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع
خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج و
الضرر وللمولى اجبار امته على ارضاع ولدها منه او من غيره لان منافعها
مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت
ام امة مملوكة لغيره معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا
يستحق بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة

بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها
من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه
وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام
احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة
مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط
اعتبار الحرية في الاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام
خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر
الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى
الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى
سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب
احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع و
الاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الام
الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل
السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال الولاية عنها بعد
الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان
الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا
من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اي
وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب
وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب في
الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون

اولى بالحضانة وبهذا جزم فى القواعد فقدم الجد للاب على غيره
من الاقارب ويشكل بان ذلك لوكان موجبا لتقديمه لاقتضى
تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهى مقدمة على الاب على ما فصل
وولاية المال لامدخل لها فى الحضانة والالكان الاب اولى من الام
وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين
من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولى الارحام وهى لا
تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم فى المختلف وهو
اجود فان فقد اب الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب على المشهور
لاية اولى الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة
والخالة كما انها اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة
الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة
ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم
لما فيه اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففى
تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق
لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل
المستفاد من الاية يقتضى التسوية بينهما كما يقتضى التسوية بين
كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين والام خاصة لاشتراك
الجميع فى الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من
الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من
الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة

النصيب وفيه نظر بين لان المستند وهو الاية مشترك وجودها
ذكر لا يصلح دليلا وقيل لاحضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع
النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده
كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة
على المشهور لزوال المانع منها وهو تزوجها واشتغالها بحقوق الزوج
التى هى اقوى من حق الحضانة وقيل لاتعود لخروجها عن الاستحقاق
بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل آخر وهو مفقود
ولو وجد وجيز لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق ان كان بائنا
والا فبعد العدة ان بقى لها شىء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا
لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا
سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لاولاية عليه
لاحد سواء فى ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له
ان لايفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لااشهر فى
كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط
حقه منها الاصل يقتضى ذلك وهو الذى صرح به المص فى قواعده
فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به ولو امتنعا
معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو
حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد لان حضانته تجب
كفاية كغيره من المضطرين وفى اختصاص الوجوب بذى الحق نظر
وليس فى الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق النظر

في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك
فالاول يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في
ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرطها التمكين الكامل وهو ان
تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه
الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان كذلك صالحا
للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة
للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين
لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب
النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة
الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس
بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي
وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح للمانعية كما في نفقة الاقارب
فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ ره محتجا باصالة
البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة
مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين
امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال
الطفل كما يكلف باداء عوض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها
وقضاء ديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج
ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة
بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي

اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث طلب
ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق
في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها
التمكين ومطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب
واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة
خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل
وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى
ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول
بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا
في التمكين مع وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله
في عدمه عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل
بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما
على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما يحتاج اليه المرأة
التي تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام
والة الدهن والتنظيف من الدهن والمشط والصابون دون
الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا
لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن
بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا
يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا بغيرهما بل المرجع في الاطعام
الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله

او لا وقت من طالب الزوج من تسليم
النفقة للمطلقة عرف من الشقي
سط

في بيت ابيها فعن ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة
او زمنة تحتاج الى الخادم وتخير بين اخذها بحرة وامة ولو باجرة
ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان
كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها
بنفسه اجزاء ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وفي
جنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى
لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان
اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق به ولها
المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها
ولو في دار لا ابدا لها في مشاركة غيره من الضرة وبين كسوتها
في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد
ذلك في البلد ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنسا وجب على
الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في
جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرها الى عادة امثالها في البلد
ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا
تجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء
المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة
البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى
عنه في الوقت الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة
لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها او استمرت تاكل معه على العادة

فليس لها مطالبته بمؤنة توكالته لحصول الغرض واطباق الناس
عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه
لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن
الامتاع اتفاقا ومن المؤن التمليك في صبيحة كل يوم لا انه
بشرط بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت في اثنائها استحقت
بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها
بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها
زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي
تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على
المدة ولم ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة او الاستيجار
وغيرها ولو طلقها او مات او ماتت او نشزت استحق ما يجده
منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والالات في حكم الكسوة
الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسبة وتجب النفقة
على الابوين فصاعدا وهم الاب والام وابائهما وان علوا واباء
الام وامهاتها وان علوا والاولاد فصاعدا ذكورا كانوا ام اناثا
لابن المنفق ام لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من
الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا و
اناثا واولادهم وتتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح
القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

بالمعروف وانما وجب على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين
لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين
الصغير والكبير عملا بالعموم فانما يجب الانفاق على المعسر العاجز
عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها
بالكسب اللائق بحاله لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا
اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد
الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه
فترك الانفاق لا يزيد عليه واما الحرية فهي شرط لان المملوك
نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه
على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه او
الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل
ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من
ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من
اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة
والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة
اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته
للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به
وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة
اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع
فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت

على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك فلا تستقر في الذمة وانما
يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو
اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته لها او امره
الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب
مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره
ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم
فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها
ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على حسب الارث وام الاب بحكم
ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام و
هكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على
الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم
في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد
من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية
والانوثية وكذا يتساوى الخنثى فعلا وقوة على الاقوى فيهما
واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم
الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدهما
عليا وفي الآخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان او اولاد معهما
او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا
ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا
معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود

منهم

ثم

القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك بيانه القرض و
لوكان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقي لا ينفعهم
منقسماً اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم بمعنى الآباء والاولاد
اعلى من آبائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى
من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة
كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة
ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران
فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت
كالابن اما الام ففي مساواتها للاب في مشاركة الولد او تقديمه
عليها وجهان مأخذهما اتحاد المرتبة وكون الولد مقدما على الجد
المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولد
خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب واما الاولاد فعلى اصل الوجوب
من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها
بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان
كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي
كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني
لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل
بيع العقار له والاولى جواز الامرين ولو تعذر لقلة من يرغب
في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقرض منه جاز بيع
اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه

مقدم على الام

الثالث الملك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى وان كان اعمى زمنا
وللبهيمة بالعلف والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح و
اصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف
ومنها دود القز فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه
في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج
اليه البهيمة مطلقا من الآلات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد
وغيره حيث تحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله
اليه فان كفاه الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه
والا اكمل له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى
عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته
واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا
وان اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه
دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة
وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في الاول ولا عبرة في
الكسوة بالغالب بل تجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب
الزائد لو كان فوقها وانما يعتبر فيها الكيفية ويجبر السيد على
الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة
وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستأجر والعتق
فان لم يفعل باعه الحاكم او آجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او
يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا فرق

في الرقيق بين القن واصله الذي ملك هو وابواه والمراد هنا
المملوك الخالص عن التشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد
والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخير
بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد
شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي
بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزي به ويسقطان عنه ما دام ذلك
ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت
البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا
لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه
وتقتضيه الحال وانما يجتزي بالمكان الافراد والا تعين الحكم
منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب
ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي
به ويبقى من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك
العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من
حيث انه تضييع للمال فلا يقر بتركه عليه وفي القواعد قطع بعدمه
لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك
لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواتها راسا
اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب والله
اعلم بالصواب **كتاب الطلاق** وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة
طالق وفيه فصول **الاول** في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق

والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح انت او هذه او — من الصيغة م
فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر
عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر
على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص
والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في
غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في
استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا طلقت فلانة — ولا مطلقة م
على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى
الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو
صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق
ولم يدل على غيره فيقتصر عليه وشرطه جواب ما احتج به القائل
بالوقوع وهو الشيخ ره في احد قوليه استنادا الى كون صيغة
الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبته المص البطلان
الى القول يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح و
الفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القران الكريم بقوله او
تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق
لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما
لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من
الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان قصد
الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله

وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها
ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب
الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف بينهما
وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات
ويكفي منها ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود و
الايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب
بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا
كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح
ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان يقول انت
طالق الخبر وحسنة زرارة عنه ع في رجل كتب بطلاق امرأته
قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ ره قول بوقوعه به للغائب دون
الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق ع في الغائب لا يكون
طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق
وحمل على حالة الاضطرار وجمع على تقديره وقوعه للضرورة او
مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حالها لان ذلك
بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا تعتبر رؤيتهما
اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد
الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما
مر من قول الصادق ع ما للناس والخيار وانما هذا شيء خص الله
به رسوله ص وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران

عن الباقر ع المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخيرها
بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما
امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو
ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق
منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال
انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى
لانه غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر
الطلقة بازيد من واحدة كقولك انت طالق ثلثا لغا التفسير و
وقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع
اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها
في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه
بدعة لقول الصادق ع من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من
خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث
التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان
اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق
المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو
الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما
او مع عدمهما عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا
يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ
الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي واطلق جماعة من الاصحاب

جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض
الاخبار دلالة عليه والتفصيل متجه وبه قطع في القواعد واعلم
ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى
الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب هنا ان الشيخ
في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران
وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال
والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما
استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من
يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم
او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا و
جرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلاثة
الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد
يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس
شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره
المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره
بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما
لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة
فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى
الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى
امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع ولا

يشترط التورية بان ينوي غيرها ان امكنت والقصد فلا عبرة
بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخير ان
الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها انما غلط
وتلفظ بها وشبهه لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها
له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا في عدم
القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها
الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول
قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق
نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه
لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير
طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة
فلا خصوصية للنائب وقوله ثم الطلاق بيد من اخذ بالساق
لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة
ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على
النكاح ولا بالامة والدوام فلا يصح بالمستمتع بها والطهر من
الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا او حاملا
زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول
بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائب عنها صح طلاقها
وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة
طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة

المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من
الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها
فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلف بسببها الاقوال
فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال
الطلاق واذا لم يعلم بحيضها صح ولو تخير من يعتمد على خبره شرعا والا
بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى
وفي المسألة بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد
تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها
لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل
انقضاء العدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها
بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم
يعلم ذلك كله ولم يظنه تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين
اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها
بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق
السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث
لا محل له فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها
من محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها
من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين
من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما
ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف في شرح
الارشاد ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل
من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها

الفصل الثاني في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو
متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح
او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه ام لا وتفصيلها انه اما حرام
هو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعني
عدم الدخول والحمل والغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي
غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا
يستثنى للغائب الا كونها حائضا عملا باطلاق النص والثلاث من غير رجعة
والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل
بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجتمعت الشرائط
وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات
الثلاث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع
خلل في الاولى والثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه
وهو الطلاق مع التئام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء
مما احله الله ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب
وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما
سيأتي وكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق
واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق
والخوف من الوقوع في المعصية ويمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنية

على تقدير الشقاق ويمكن كونه فرداً برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في
المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخلصاً من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح
له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعاً والمراد
الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم
ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق
على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانياً ويقال له طلاق
السنة بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني
بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة
طلاق غير المدخول بها دخولاً يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة
من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلثة ولا رجوع الا
في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعت صار
رجعياً والمطلقة ثالثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت
حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق
فيه الرجعة سواء رجع ام لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه
كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها وطلاق العدة
وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في
طهر آخر واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله
قسيماً للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثلثة فانه من جملة
افراده بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي
اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة

ابداً اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان
المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عدياً
حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا
رجع فيها وتجرد عن الوطء او تزوجها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة
في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في
العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية به
قولان منشؤهما من ان الاولى من اقسام البائن والعدي من اقسام
الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعاً ومن
ان رجوعها في البذل صيره رجعياً وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة
فالاقوى الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق
المساوي بمثله والافضل من الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة
في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا
وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبداً ابداً وانما
كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث تشترك
افراده في اصل الافضلية وجوباً او ندباً لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك
في اصل المصدر وما يكون مكروهاً او حراماً لا افضلية فيه وقد قال
بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل
بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استناداً الى رواية
اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله
تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في

استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة
قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء
هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت
له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما
كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي
ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ره ان العصابة اجمعت على
تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر
لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رايا له ومع ذلك فقد
اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى لم يسندها
ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ ره مع دعواه الاجماع المذكور
انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما
راى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله براية قال وقد وقع منه من العدول عن
اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم
من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب
الائمة عليهم السلم والاصح احتياجه ايضا الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة
عليه وعموم القران الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب
الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير
ليس من اصحابنا الامامية ونسبة المصنف له الى اصحابنا اتفاقا لانه
انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ وان لم
يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى

ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان
وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطاها بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة
بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما
سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا
يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان
يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة
بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى
تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة
السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة
الى ما يأتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته
وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطا ثم يطلق في طهر آخر فان
الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع
ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة
بين كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده
في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال
قلت له رجل طلق امرأته ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها ثم راجعها
بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد
قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد
الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها
قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا



عليه تحصيل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز رجعتها
ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق
ويستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم
امكن طلاقها ثلثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق
لان الرجعية زوجة ولهذا تثبت لها احكام الزوجية وجواز وطئها ابتداء
من غير لفظ بشيء وربما يحتمل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد
النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان تثبت بالرجعة عين النكاح الاول
او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء
لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق
وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من
الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره
ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة
على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره
وان لا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول
لتأخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان وكذا
بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة
الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن رأسها لما تقدم من انه
وشعر عليه اشارة الى الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص هنا
عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها
في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون

يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي
من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة
ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وعده اللحظة الاخيرة
دلالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانتها بها لا جزء
من العدة لانها ثلثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها و
يصح العقد وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو
لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر
يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين
يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان طلقها بعد الوضع و
قبل رؤيتها دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة
ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم
حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت
النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق لحظة
ولو ادعت ولادة سقط مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة
وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما و
لحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا بأس به وظاهر
الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات
على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا للحكم الى ان
ولامكان اقامتها البينة عليه وجعل المشهور ان النساء مؤتمنات على
ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك

غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت
صدقت والاقوى المشهور **الفصل الثالث** في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة
لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من
الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر
وعشرا بالاهلة ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة
ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على المشهور ومستنده صحيحة محمد بن
مسلم عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة
ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصهما
بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها ام لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما
كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات
الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان
يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول
بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على
المشهور وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق وبعده
وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت
مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض
المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة بحمل ام انقطع عنها
الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلاثة اشهر هلالية
ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الاقوى
والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما

ان لم تكن ولو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى
ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان
تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر
القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا واجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك
هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد
التسعة او السنة بثلاثة اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها فيكتفي بها وقيل لا بد
من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلاثة الاشهر لها لولا
اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه
في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها
غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة
واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لو وجد الغائب مجيئا
لحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض
والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر
انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض
عدتها بها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم
في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلاثة ولو
بلحظة وتخللت في الثلاثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل
سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا
اعتدت بعدها بثلاثة اشهر الا ان يتم لها ثلاثة اقراء قبلها
ولو شبه على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم اخر في الثلاثة



او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو
ادمي وان كان علقة او مضغة بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة
في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة و
العشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد
على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من
الادهان والثياب والطيب والكحل الاسود والحنا وخضب الحاجبين
بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا
ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد
والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ
به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تأدت الضرورة
باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما تتأدى به الضرورة
ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا
قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة
ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحائل و
الحامل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر انها
لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كليهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة
الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد
قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها للعموم وقول النبي ص لا يحل لامرأة
تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة
اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب

تخصيص العام والاعتداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مفهومه
انه يحرم والاولى حمله على المبالغة في النهي او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره و
كان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او تثبت وفاته او
ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان
رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في
الجهات التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها
الحاكم بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم
لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه
وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة
دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد
اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة
الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه
لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها
فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء و
يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة
انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه
ووجه ذلك لانه حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المصنف القول الى الشهرة
لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة ويباح
بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق
فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة



للنص ولا يجب في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره
أم لا أما مع تزويجها فموضع وفاق وأما بدونه فهو أصح القولين وفي الرواية
السابقة دلالة عليه ولأن حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف
مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج إلى دليل وهو منفي
ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب عليه وهو يتجه إن لم توجب
طلاقها بعد البحث أما معه فلا وعلى الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول
المدة أي مدة الغيبة إن صبرت ومدة البحث إن لم تصبر هذا إذا لم يكن له
مال وإلا أنفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو أعتقت الأمة في أثناء العدة
أكملت عدة الحرة إن كان الطلاق رجعيا أو عدة وفاة أما الأول فلأنها في
حكم الزوجة وقد أعتقت وأما الثاني فلرواية أبي بصير عن أبي عبد الله ع
ولو كان بائنا أتمت عدة الأمة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق أجنبية
منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على
الأشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال
سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة
المسلمة فقال لا إلى قوله قلت فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها قال
عدتها عدة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوما الحديث والعمل على المشهور
وتظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الأمة في الوفاة نصف عدة الحرة كما
سلف فلو جعلناها كالحرة فلا إشكال هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى
الكلام مع الطلاق وتعتد أم الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد
زوجها من غيره بعد أن صارت أم ولد أو من وفاة سيدها لو لم يكن

حين وفاته مزوجة لها عدة الحرة لرواية إسحاق بن عمار عن الكاظم ع في
الأمة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة
عليها من وفاة سيدها لأنها ليست زوجة كغيرها من الإماء الموطوءات
من غير ولد فإن عدتهن من وفاة المولى الواطئ قرء واحد وهذا القول
ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فإن خبر إسحاق كذلك والأجود الأول
ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء
وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها أما لو مات بعدها وقبل
دخوله ففي اعتدادها أو استبرائها نظر من إطلاق النص باعتداد أم
الولد من موت سيدها وانتفاء حكم العدة والاستبراء لعدم الدخول
وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو أعتق السيد أمته الموطوءة
سواء كانت أم ولد أم لا فثلاثة أقراء لو طهرت إن كانت من ذوات الحيض
وإلا فثلاثة أشهر ويجب الاستبراء للأمة بحدوث الملك على المتملك
وزواله على الناقل بأي وجه كان من وجوه الملك إن كان قد وطئ
بحيضة والعدة إن كانت تحيض وبخمسة وأربعين يوما إذا كانت لا
تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا ودبرا
في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في
ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة إلى الإعادة
في الإفادة الفصل الرابع في الأحكام يجب الإنفاق على الزوجة في العدة
الرجعية مع عدم نشوزها قبل الطلاق وفي زمن العدة كما كان في
صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق

وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها
الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب وفوقه فله ذلك وانما
يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية
والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل
الفجر مع تأديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم
الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد
قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية
فان الحق لهما واستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم يكن حال
الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون في واجب كحج
فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب
العود ان امكن ادراك جزء من العدة او مطلقا او تخيرها بينه وبين الاعتداد
في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون
به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود مع
انتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع
وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج للنهي
المتقدم الا ان تأتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي
اهله بالقول والفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي
الثاني تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان
اجودهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم
الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها ونحو ذا الرد فان استمرت عليها

والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر
الآية ومدلولها العرفي مع ما هو اعم منه واما الثاني فتفسير [illegible]
والآية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في المختلف لما
ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب
الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط
ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا
او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها
نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب ارسالها ليلا وكذا
الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا
فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل
هي للحمل او للحامل قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجة
ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث
اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولوجبت على الجد
مع فقر الاب لكن الثاني فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه
فيهما وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط
مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط
مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما
في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه
نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي



الاخرى في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو
كان النكاح فاسدا والزوج جاهل فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا
نفقة للمعتدة عن غير نكاح لحرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده
ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية
او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب
الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهر كثير انه
لا يجب تجديد استيجاره ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه
تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب
فهو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها
الى مسكن مناسب تحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن
جماعة لم يكن لهم قسمته حيث تنافي القسمة سكناها فالبيت حقها الا مع
انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كاحد
القولين في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى
مطلقا فيبطل حقها من السكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب
نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى وان لم يكن حاملا او قلنا لا سكنى
للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها ح وتعتد زوجة
الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به و
زوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا
لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق
مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته

بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة
جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل ان كان في الا
من حين بلوغ الخبر به روايات والاشهر الاول ولو لم توجب الحداد
على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع

والمبارأة وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي
والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب و
هو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك
على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا
ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول
الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق
ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب السيد المرتضى
وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المخ والتحرير والمص في شرح الارشاد
لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا ع في حديث قد روي
انها لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين
منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع
امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن
التقية مع شذوذه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على
ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا
شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان
اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد منها ويفتقر الى



المحلل بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل
معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض
فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى
عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له
خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم
والمقصود والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي
في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز
على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها
في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها
وممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلقها وعلي ما ئة ... على
ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله
باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا
فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه و
ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة
قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع
لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض
كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على
اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم
الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق لو لم

تبرع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي
كما في الجعالة فانه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة و
البذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه
احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان
غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حينئذ
لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا
بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فلا يجب ان يرجع في البذل
ما دامت في العدة وللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة فيما
رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز
الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها
على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا كذلك فلا يقع
الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب فان نجانا لو ساعد في البحر وعلى
ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك
على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول
قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمة
ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بافة من الله تعالى ام اتلفه
اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي
وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان تلفه بغير اذنها ولو عاب
فله ارشه وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا

يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا
يوثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يتخير بضمانها المثل او القيمة
ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة
ان لم يتبعه بالطلاق وبطلقا من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلانه
الا انه لم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه
بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان
اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله
وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله
او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا
من ماله ولم يجزه ولو اجازه فكالاذن المبتدأ وان اذن في بذلها
الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم
مع تخطيه ما سبق والا انصرف اطلاق الاذن الى بذل
مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة
وان لم يكن حقيقة ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم
يأذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتتبع به
بعد العتق كما لو عاملها باقتراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم
بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع مقتضيا حالا خصوصا
مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين
حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق زيادة عن
المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق

البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان
كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة
تتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا
هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ ره وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه
في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب
ومسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب كما هو
الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه
معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب
لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ ره في المبسوط حكى في المسألة
اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق
لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي
عادته فان لم تكن المسألة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن
المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة
ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد
يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة
ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها
بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من
هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه بائنا من جهة اخرى
ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب
الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها

او جعلها مهرا من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن
لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء
من النهي بالحظر ولانها اذا زنت لم يأمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد
فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فتدخل في قوله تعالى فان
خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح البذل
ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند
عدم شرطه وقيل ان الآية الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت اذ لا
منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل
ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد
الا برضاه اختار المص الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى
قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن
قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت وازيده لا حديقته فقط
ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعمل الاصحاب بمثل
هذا خلعا وهو غير جيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما
اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل
المنع فان خرج المساوي بدليل آخر بقي الزائد واطلاق الخلع عليه محل
نظر لانها ليست كارهة وانما الكراهة غير مختصة بها حيث انها ظاهرة وقد ذكرها
في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل
رجوعها في البذل وللزوجة الرجعة في البذل ما دامت في العدة

ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها و
الصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها
الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت
والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع
كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها
بائنا في العدة جاز له الرجوع حينئذ لزوال المانع ولو كان الطلاق
بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة
وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل
مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي
يمكن زواله كتزويج باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا
يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب لكن الحق
المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث
يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولخوف الاضرار به
والاولى الحكم هنا بالاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها
فلا يكون شرطا فيه ولا دور والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على
ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى آخر جزء من العدة
ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها
عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع
اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير و
ادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع

فعليه البينة فتحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي ما
وليس له اخذ ما يدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا
اصالة ويحتمل التحالف لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف
وح فيسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان
اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راساً ومخالفونا جزموا به والارادة
مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظاً
وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد فاما كان القول
قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم
قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها
خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة
اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافاً في
الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة
وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق والقول بالتحالف
هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على
عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنساً معيناً وقال الآخر انا لم نرد بل
اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم
مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها لاصالة عدمها وهو
ظاهر القواعد تقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهكذا
التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في
ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها

فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع
ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم
انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه
وتبين منه بمقتضى دعواه ولو قالت بل خالعك فلان والعوض
عليه لم يرجع الى انكارها الخلع من قبلها انما قالت خالعك على
ضمها فلان عني او دفعها او ابرائي ونحو ذلك لزمها المال مع عدم
البينة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي
اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا
انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه
فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خاليين عنهما لم يصح بلفظ المباراة
وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من
المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة وبناء الفارق
على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به
الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على
المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع
لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها لا تفتقر الى الاتباع وربما
كان به قائل لان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها
بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير
محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين
وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في



في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفسختك على كذا وابنتك لان البينونة
تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه ويبنى على القول
بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط
من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهراً طهراً لم يقربها فيه
بجماع ان كان مدخولاً بها حائلاً غير يائسة والزوج حاضر او في حكمه وغيرها
من الشروط **كتاب الظهار** وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل
الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر
محرمة عليه ابداً بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتب عليه
الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً لكن قيل انه
لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه
عن هذا الذنب المعين وصيغته هي او انت او هذه او فلانة علي ونحوه
او محذوف الصلة كظهر امي او اختي او ابنتي وغيرهن من المحرمات ولو
من الرضاع على الاشهر في الامرين معاً وقوعه بتعليقه بغير الام من
المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقاً ومستنده عموم الحكم في
الاول مع انه ظاهر الآية وسبب الحكم متعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل
عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان عليه صريحاً ولا شاهد
للمخصص بالام المنبّه في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير
الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولان في صحيحة سيف
التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي
او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام لا

علم ذكره لغرض لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تأخير البيان عن وقت
الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه
اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستلزم في البناء
قوله حتى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر في حجة
ذات ره هو من كل ذي محرم اما اما او اختا او عمة او خالة الحديث وكل
من الفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها
في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله وبعض من نهايتها في
بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير
يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم
في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع
كذلك فح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا
نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون
التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان
ينبه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر ومحرمات
النسب والرضاع دون غيرهن لخروج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل
بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم
قوله ع هو من كل ذي محرم ولا يا في قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة
لان ذكر من المثال لا للحصر اذ المحرم النسبي اعم غير منحصر فيهن ولم يقل احد
باختصاص الحكم بالثلثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا
اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي



او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من الادلة
الا ما اخرجه الدليل ولولا الاجماع والرواية على الظهر ولانه مشتق منه
فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة
ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا
التشبيه بالاب او ابن عين ظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم
او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ويفهم من تخصيصها بالذكر من
المحرمات بالمصاهرة الميل الى تحريم بعض ما لا [illegible] بمحرم نسبي
مؤبد اولى او بظاهر بها منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون الحكم
حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة
كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان
مثله لقول الصادق عم لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق و
لرواية القسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عم اني ظاهرت من امرأتي
فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا
فقال لا شيء عليك ولا تعد وبمثله روى ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلم
وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز
وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في
الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن
الصادق عم قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي
ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي
ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها

صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عم وخروج الشرط عن المنع بها او بغيرها عن
اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض
الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع
الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب الجمع بينها لو اعتبرت ولا يقع
توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا
لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين [illegible]
وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان
واقره النبي ص وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله
وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطء في كل من المظاهر منها
بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم
الباطل وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلاثة اشهر وغيرها لعدم
المطالبة بالوطء قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص
العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر
ولم يسمع الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور
الزوج او حكمه وعدم الحمل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه في [illegible]
[illegible] هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر
مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها الى غيره وقع مطلقا
وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي
والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب [illegible]
ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع [illegible]



عبادة يمتنع وقوعها منه وتبعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي
ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة التي هي
من لوازم وقوعه وتضعف بانه من قبيل الاسباب التي لا يتوقف على
اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه
ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه
باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة
او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها
في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد
بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسالته عن الظهار على الحرة
والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والتزويج وذهب
جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء
الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق
عم فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في
الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل وضعف منع الحمل على الزوجة
وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول والرواية
ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون
من الاماء ايضا والاصل قد انقطع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا
بها قيل لا للاصل والعموم والاقوى صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد
بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء
حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق عم قال لا يكون

ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء
على ان خبر الواحد حجة وتخصيص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي
به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطا
كذا ذكره المص والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه
فلولا اطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك فيه فحقه
بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذلك من اشتراط الدخول كالمص
من توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المص هنا من هذا
القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح و
القول بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من
الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما ويجب الكفارة بالعود و
انه العزم الموسطه بين مذكر ومؤنث احدهما معتبر للاخر قاعدة
مطردة اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا
بارادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر
ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجع في تحريم
استقرارها عليه بمجرد ... الاية وكقوله تعالى ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها
وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطي عليه
بدونها لا عليها الا ان يكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار
فلو تشبهت عليه على وجه لا تحرم عليه او استدخلته وهو
نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله



الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف

بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر ان عزم الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم
عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى من قبل ان يتماسا
فان الظاهر منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان
اللفظ اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه الحمل على الكل
جزئيه لانا نجعله متواطيا على معنى يشترك فيه كثير وهو اولى من
الاجمال مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده
وهو اولى منها ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب احتجاج الشيخ على
تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستدلال على تحريمها
منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة فهذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما
لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي ام
غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فيحرم المعاودة قبلها ولا يجب
قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطي
قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطي و
الاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي
الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظائره ولو كرر
الوطي قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت
الواحدة وهي التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار فيجب عليه
ثلث للوطي الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود
بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطي ولو
طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير



لرعاية بُرِّيدا التحلي وغيره والصير مورثة بذلك كالاجنبي واستباحة الوطء
ليس العقد الذي يحظر التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب
ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته
ثم اشتراها من مولاها لان استباحتها بالملك وبطلان حكم العقد
بطل حكم السابق منه الثاني وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها هي او
غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة
على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير
رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي
يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على
ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في
المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق
عنه كما لا يعترضه لو صبرت كتاب الايلاء وهو مصدر آلى يولي اذا حلف
مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها
قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على
اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه
والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله
ثم كما سيأتي وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه
لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين والاطلاق في الزوجة
يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة ويخرج بها الحلف على ترك وطء
الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على

...ها لاستكمال الوطء ولو
طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة ثم حلت له من غير

على وطئها لا ينعقد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا
فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطى الامة
مدة تزيد على اربعة اشهر وزدنا في التعريف قيد المدخول بها لما هو
المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف
المصنف في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة
باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا
احترازا عما لو حلف على ترك وطئها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل
الضرر به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون
يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة
الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة
دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية
دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة
كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها كاصلاح لبنها او
كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون
مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء دبرا مع الكفارة دون
الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا
ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق
تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد
قال صلعم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا بد من تلفظه
تلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدق عرفا

باى لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح
الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة
المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطى واراد
الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما
كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع
به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة
فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا
يضر مع اطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن
الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل
لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه
معتبر مطلقا بل اجابه في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون
حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى ولا
ينافيه خروج ما من الماهية المجاب بها ثم يستفاد منه انه لا يقع بمثل
المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده
لاشتراكها وان كان عدولا عن الجماع حيث حكم انه لا يقع بها نعم لو تحقق في
العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده
بالارادة انه لا يقع على ظاهر المجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع
اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل
بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد
عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فبر



الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفتك بمعنى
جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطئها حكم الشيخ
والعلامة في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه
كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه
بقوله لاغيظنك فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عم انه قال
اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة
ما لم تمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ
لغير الجماع احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المحقق بالمحتمل والرواية ليست صريحة
فيه ويمكن كون الجامع في الاخيرة للجميع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم
بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع على وفق ما قصده
من مدلولاتها لان اليمين يتعلق بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان
قصد بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت
كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا
غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط
والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو
المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف يقع معلقا
عليهما للعموم القرآني السالم عن المعارض والاصالة عزيزة ولا يقع لو جعله
يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقيق الفعل
على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما
في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالزام في

المعلق عليه ويتميزان ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا يكون
متعلقها الا فعلهما او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده
عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق والعتاق
بان قال ان وطئتك فانت طالق او احدى زوجاتي طالق او عبدي حر لانه يمين
بغير الله تعالى ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار و
القصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي
والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن
مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطئه
بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه
حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال
كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه
خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي
بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرطه
فللمرأة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطء فينظره الحاكم اربعة
اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو بمسماه بان تغيب
الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اولا وقت الامكان
مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من
حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى
يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين عم كان يحبسه في حظيرة من قصب
ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق



عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم
يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة المضروبة سقط حكم الايلاء ولا
اليمين بانقضاء مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة
ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه
لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من
يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو
الزوج ليتطالب باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن
وقوعها من كل منهما فتدعي هي تأخر زمانه اذا كان معتدا بعدة لم
تمض قبل المدة المضروبة فراقها ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه على
وجه ينقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد
يدعي تأخره على وجه لا تتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا ابداها
من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه ليتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب
اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطي اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص
وجماعة لعموم الايات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان
متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف لا يصعد الى السماء ولان شرطه الاضرار
بها وهو غير متصور هنا وفيئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي
مظهرا له اي للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة
وله مانع من الوطي عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب
الجوع والشبع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص
او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع

هو منه غير الاجر موضع وفاق وتنظر فيه الشيخ في المبسوط لاصالة
البراءة وكون فيئته المأمور بها منافيا للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه يكفر لما
ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول
الصادق ع فيمن آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر توقف فان عزم
الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين
الترافع في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها
قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على
الزوج بحبس ونحوه قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر
الاية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد
تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق
ع لا يكون ايلاء ما لم تمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان
يفيء واما ان يعزم على الطلاق فلو طلق منها ولم يرافع حتى انقضت المدة
امره باحد الامرين منجزا او يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها
عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا
في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما
لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا
خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع
في العدة بقي التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب
له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق
وعود النكاح الاول بعينه ومن تخلل الطلاق فيها قبل الدخول وكا



الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن
سقوط الحكم عند الطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت
وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع ضرب له مدة اخرى
وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعده
لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها
بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها
به جاعلا له مهرا لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر
ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير
الاول لكن الاصحاب فرضوا المسألة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان
المولي عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجها ثانيا و
الظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين
كما بطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها
بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق
ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد وهو تقوية الحكم
السابق او التأسيس وهو احداث حكم اخر او اطلق الا مع تغاير الزمان
اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطء فيه لا زمان الصيغة
بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك
سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وحينئذ فلها المرافعة
لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الاخر وعلى
ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني

ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا ينعقد الاستثناء بوقوعه وفي الظهار خلاف
اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه في مجلس واحد
وسواء قصد التأسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التأكيد لصحيحة محمد بن مسلم
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر امرأته خمس مرات او اكثر قال
عليه مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا
مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على
مطلوبه واذا وطئ المولي ساهيا او مجنونا او لشبهة لم تلزمه كفارة لعدم
الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة وحصول الغرض مقتضى
اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على
هذا القول جماعة ونسبه المص الى القول ليشعر بتمريضه ووجهه اصالة
البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي
الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث
او الزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه
لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة
مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد
حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطء ساهيا
مع انها يمين فنسبة الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده
للتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم
المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولي المسلم وبين ردهم الى اهل
ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة



كما هو احد القولين فلو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي يتربص
زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون
عذراً لانتفاء معناه وقال الشيخ ره لا تحتسب عليه مدة الردة لان المنع
بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب من الطلاق منها الرجعي
وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا
عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا يهدم
بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق وهذا الرجعي المطلقة تجري
معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها
التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتدادين **كتاب اللعان** وهو لغة المباهلة
المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة
وشرعاً المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم
ولها سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها
دخولاً يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلاً او دبراً مع
دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط
ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة
رجعية زوجة بخلاف البائن ويحمل اطلاق دينها لما اذا ادعى وقوعه زمن
الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما
ذلك اعتباراً بحال القذف قيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة ره وجماعة
ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو
كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء والمشروط

عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه
او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولا يحد لان نامبني على
التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ويشكل القول بنفيه فيرد وجود
اصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع مقيداً بالوصف وهو لا يدل
على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله لا
عن عويمر العجلاني ولم يسأله عن البينة والمعتبر بالمحصنة العفيفة
عن وطئ محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم
كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان ولا بوطئ
الشبهة وتقدم بيان الوطء مطلقاً فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد
ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في
المكحلة لا بترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع
وغلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا
هذا اذا لم نشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه حينئذ يكون كالبينة
وهي لا تجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه
ح كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة
المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين
وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان
سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف
به فلا يدل عليه وقال الشيخ ره ليس له انكاره حينئذ لحكم الشارع بالحاقه
به بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش





ولد استفاطه باللعان بعد فانها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء
حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لحاقهما بنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى
الاصل ومساواته للقذف في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة
مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام ولا يثبت المتمتع بها الا ان ولد فانه ينتفي
بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم
مع عموم النص وهذا جزم من المص بعد التردد لانه فيما سلف في الحكم الى قول
ونقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للاية
صحيحة ابن سنان عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول بالزوجة في صحة لعانها
قولان ماخذهما عموم الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها
وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في
رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب
حدا وهي امراته والمستند ضعيف او متوقف فيه والتخصيص غير متحقق ولكن
يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف ينتفي
نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن
ادريس حسن لكنه يحمل اختلاف الاصحاب عليه وهو صالح من غيره اقتضى الجمعين
لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف لا
على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا
مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير
بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته عن الحر يلاعن
المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان فيهما

مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها
مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة
صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فانه منع من نفي الولد دون القذف
نظرا الى عدم الحد بها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما ذكر
مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها
بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين
والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف
في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه
وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره
او وطئه وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه
عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به
الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وعللوا ذلك فائدة
عدم كون الامة فراشا بالوطء والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او
العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش
وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع النفي
واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وجعلوا عدم
لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير
لعان ولو اقر به استقر فلم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق
في احكام الاولاد ما يجمع عليه ولولا هذا المعنى لنافى ما ذكروه هنا ما
حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه القول في كيفية اللعان واحكامه



كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بحضور من يجوز
التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام او من نصبه موجودين
كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على الحكم
هنا كونه غائبا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فاثبته اضافية لان
المسألة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا ثم منع بعض الاصحاب
من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق
بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من
لم يشترط تراضيهما بحكمه بعد والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام
اما على ما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما
مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عموما كما
يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك
على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين يدي
الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات
بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به مسقطا بما رماها به فيقول له قل اشهد بالله
انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين وهي لا
يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي
لا تؤدى الا باذنه وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني
كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان
اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز
الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول

بعد شهادته اربعا لكن لك ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور على ياء المتكلم ان
كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات
ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعن اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به
من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على
ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها
كاقسم واحلف وشهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسماء الله تعالى او ابدل
اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه
على غير من كقوله انى لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل
قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المرأة حينئذ جالسة وكذا تكون
المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل حينئذ جالسا
وقيل يكونان معا قائمين عند الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات
واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت
المرأة لم يصح عملا بالمنقول عن فعل النبي ص وظاهر الاية ولان لعانها
لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها
تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها او يرفع نسبها بما يميزها او يصفها
بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع
ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي بغيره وحينئذ فان
تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزاء غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر
الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة



ان لم يعرف الحاكم لغتهما للعذر ولا يباشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين
حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الاربع ويجب البداءة من الرجل
بالشهادة ثم اللعن كما ذكر ثم في المرأة بالشهادة ثم الغضب كما يجب الترتيب
المذكور ويجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله
بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان
يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع
اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظ الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه
الله تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان
الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنته لعنة يو
اللعنتان ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان
يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق لايجاب
نظرا الى ان التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث هو مجموع وبما قررناه
صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على نحو
ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك
فانه وان كان ممكنا لو نص عليه لا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة
في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان
بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام
مقام ابراهيم وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر
الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وهو بيت المقدس
اطلق عليه الاقصى بالاضافة الى المسجد الحرام وفي المساجد بالاصاغر

ما ذكر عند المنبر او المشاهد المشرفة للائمة عليهم السلام او الانبياء ان اتفق ولو
كانت المرأة حائضا ففي باب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين
ففي بيعة او كنيسة او مجوسيين ففي بيت نار لا بيت صنم لوثنيين اذ لا حرمة له وحكمها
غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة
كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد
وان لاعنت سقط عنها وتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة الاول كل
لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي
الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت
مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا تثبت
الاحكام الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان
وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد
لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشاوهما من سقوط الحد
بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف
السابق باللعان لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه
او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون
مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما معا بعين ما ذكر من الحجة
والاقوى ثبوته فيهما للمذكور ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام
انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه
ولدها فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته
ابدا لكن لو كان رجعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم



شرعا واعترافه لا يبطل لان المبنى ولا يرث الولد لما ذكر وان ورث الولد لان اعترافه
اقرار في حق نفسه بارثه ودعوى لارثه فلا سقط شرعا فيثبت اقراره على
نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا
مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة
نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد
اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا بالاقرار اربعا كما سيأتي انشاء الله
فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا
اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حقه ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرؤ
عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يعود ولو قذفها الزوج
برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والآخر للرجل لانه قذف لاثنين وله
اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان
كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد
لو عفا مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب
لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من
عموم شرعيته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا يمكن للزوجة ان تشهد بالله
انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون
الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها
ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء
الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن
لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانها اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف

على حضور المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه يسقط
عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانهما يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني
بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا
ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام
رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله
روى عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلام ويعضدهما عمل جماعة وارد
مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان
اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد
مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوج
فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي
العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه
لاسقاطه باللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا
فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم يختل الشرائط
المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته
ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلاف
كلامهم في الشهادة او ادائهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها
او فسقه او غير ذلك فانها ح لا تحد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن
الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا لم يحد ويحد باقي الشهود للفرية
واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلفت في هذه المسألة فروى ابراهيم
بن نعيم عن الصادق ع جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا



معنى الجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حل المراة وعمل بها جماعة
ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه لو
كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في
الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام
اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن الزوج ويجلد
الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاءوا
عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم
اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف
او غيره كما نبه عليه المصنف بقوله ان لم تختل الشرائط اه واما تسليط الحكم
الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها ممنوع في حيز المنع **كتاب العتق**
وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الحرام عتيقا وشرعا
خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق والنسبة الى عتق المباشرة المقصود
بالذات من الكتاب تخليص المملوك الادمي او بعضه من الرق بصيغة
مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صم من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز
الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار
بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وقال صم من اعتق
رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار ولما فيه من تخليص الادمي من ضرر الرق
وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول
بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد و[illegible] الذكر احد العمودين

او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب
قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى
والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على
الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء
القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة تتوقف على امر اخر
كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء
المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت
المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله
تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت
حر او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه
واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت
عتيق او معتق خلاف منشاؤه التردد في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه
صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه
في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على حصر
في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك اه ولا عبرة بغير ذلك من
الالفاظ التي لم يوضع له شرعا صريحا كان فيه ازالة الرق مثل ازلت عنك
الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بفتح التاء سائبة
او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي ويدخل في
غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك
بل الصريح مثل حررتك وظاهرهم عدم وقوعه بهما ولعله لبعد الماضي عن







آناً فهو يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت
الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يتعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في
النذر حيث لا يفتقر الى صيغة انت حر فلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط
سائغ على ما فصّل انعقد النذر واعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة
انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله عليّ
ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فان الاعتاق
وسلّه القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او
يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكاً لزيد
قهراً بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيد
فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض
فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة
مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافع المحدّدة ورقبته ملك للمولى فاذا
اعتقه بالشرط فقد ملّك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط على
ملكه فيبقى استصحاباً للملك ووفاءً بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى
العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق
يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب
على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل
بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمتجه الاصل
بثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعاً

وليس هذا منها ولا اصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين
من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات
مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل لا يشترط كالخدمة
لاستحقاقه عليه بتقاء التسمية في الكتب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه
مالاً فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث شرط الخدمة
لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقرت
اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها
ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف
شرطاً شرطه عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط
عود من ثبتت حريته رقاً وهو غير جائز ولا يرد مثله في الكاتب المشروط
لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق
بشرط وقول سيد الكاتب فان عجزت فانت رد في الرق يريد به الرق المحض
المطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحاق
بن عمار عن الصادق ع انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته
ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق
الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب
بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب وضعف
بعدم القصد اليه مجرداً عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط
ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكراً كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى
المندوب الى عتقه سبع سنين لقول الصادق ع من كان مؤمناً فقد



عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمة من كان مؤمناً
بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه للإجماع على انه لا يعتق
بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقاً خصوصاً المؤمن ويكره عتق العاجز
عن الاكتساب لانه يصير كلاً لأنّ الاعتاق قال الرضا ع من اعتق مملوكاً لا حيلة
له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار
ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في
الاخبار المحمولة على الكراهة جمعاً قال الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم
تعتقون اليوم يكون علينا غداً لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفاً ولا يكره
عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احداً بعينه
لرواية الحلبي عن الصادق ع قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال
نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه
بشرائط خاصة فمن اعتق شقصاً بكسر الشين اي جزءاً من عبده او امته وان
قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون
المعتق مريضاً ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث
اي ثلث مال المعتق فلا يعتق حينئذ اجمع بل ما يحتمله الثلث الا مع الاجازة
من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين
الاصحاب بل ربما كان اجماعاً ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب
السيد جمال الدين بن طاوس الى عدم السراية بعتق البعض مطلقاً
استضعافاً للدليل المخرج عن حكم الاصل وموافقة لمذهب العامة مع انه
قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل

اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة
ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران آخران وحملها الشيخ على انه
لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي
اعتق بعضه شريك قوّم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق
بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه
ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما
يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديوناً يستغرق
دينه ماله الذي تصرف فيه ففي كونه موسراً او معسراً قولان اوجههما الاول
لبقاء الملك معه وهل يعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء
قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاول
والآخر طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء
فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق
وعلى الثاني الاداء والثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء
فيموت حراً على الاول ويورث وارثه دون الثاني وتعتبر الاداء في ظهور
حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول و
على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق
وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث
نظر والحاقه بالاول مطلقاً حسن وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه
لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عن اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب
المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في





الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والا فلا ففي ذلك كالعبد
موردا لرواية المملوكة فلو عبر بها المص كان اولى وقد يحصل العتق بالملك
فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا او
المرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك
مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم
من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه
الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا
بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده
الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع
عبيده من اوقع عليهم صيغة او غيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار
وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج
سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي بكل
ما هو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بغير
ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق
بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر
ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره فيه
من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على
ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق
غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ظاهر العتق ويدين به لا بحسب اقراره
لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة

وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى
مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون غير من اعتقه
كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه صدق عليه
مماليكه حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال
وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة
والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال ومما قررناه يعلم فساد الاعتذار
للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله ثلثة هؤلاء مماليكي
لانه يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيده في جميع
مماليكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال في من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص
بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل الاضطرار كما لو تربص به
الجائر بتعقيبه ليحصل منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال
في الاقرار او بمورد الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين
اي ولدين في بطن واحد واحدهما توأم على وزن فوعل عتقا معا ان ولدتهما
دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فتشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق
الاول خاصة والشيخ قيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص
هنا وحملت على الارادة او لحمل هذا ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان
الميت لا يصلح للعتق وتقدمه صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل لفوت
متعلقه ولو ولدت حرا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق
اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم او ملكهم في عقد واحد
او ورثهم من واحد عتق الجميع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه



فلك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا تعم
تصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود
فلا هو فتح من نذر ما لم يملكه ويملكه فيها نظرا الى مدلول الصيغة في العموم
وعدمه ومن حمل احديها على احدى العبارتين والاخرى على الاخرى فقد سلك
هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان كلا منهما يحتمل المصدرية والنكرة
المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الاقل بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه
عند قصده انما الشك مع اطلاقه لا شك في شرك فلا يحصل بعد معاينة
يعود القرعة الآن يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد ظهور
الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تعدد
افرادها اوى دلالتها على العموم نظرا لان صالح للقليل والكثير فمع على تعدد
الشاذ والحمل على الواحد ليتخرج المعتق بالقرعة كما ذكر اصحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال
يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه لا اخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل
ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه
ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص
الآن يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انها لكل امر
مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم يصل الينا مستندا على وجه يعتمد
وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل
عنه عليه السلام في المسألة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان
القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمصـ

في الشرح اختار التخيير جماعة مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر
لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود
الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح
ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطء ثم اعادها
الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته
عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم
يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل بأن
اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله
الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج
كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك الطاري فلا اشكال في بقاء الحكم
وفي تعديته الى غير الوطء من الافعال والى غير الامة وجهان من كون قيام
كما يأتها النص لحط التعليل وهي مشتركة والمنع القدى نظرا الى العلة ويتفرع
على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي
مسألة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل
كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم
جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة
عليها ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في
ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وبما قيل انه اجماع ومستنده رواية
ضعيفة السند واعتمادهم الآن على الاجماع واختلفوا في تعديته الى نذر
الصدقة بالمال القديم ونحوه من جهة ان القديم قد صار حقيقة شرعية

في ذلك فيتعدّى ويؤيّده تمثيله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون
القديم فإنه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن ثمّ ناقض بعض
والعرف ومنع تخصيصه شرعا لضعف المستند والإجماع ان ثبت اختصّ بمورده
والأقوى الرجوع في غير المنصوص إلى العرف وفيه لو فضل الكلّ عن ستة في عتق
أو طلاق تملّكا انعدام تعدّد أو تطاول التعدّد وجهان وعلى الأوّل لو اتفق ملك
الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع أو البطلان لفقد الوصف وجهان والأقوى
البطلان فيهما لدلالة القدم في العرف على خلافه وفقد النص واعلم أنّ ظاهر
العبارة كون موضع الوفاق نفوذ عتق المملوك سواء فيه الذكر والأنثى وهو
الظاهر لأنّ مستند الحكم عبّر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد فاستشكل
الحكم في الأمة لخبرها من المال واعتذر له ولده بأنّ مورد الإجماع العبد وإن
كان النصّ أعمّ لضعفه وإثبات موضع الإجماع في ذلك لو فرض لا يخلو من عسر و
لو اشترى أمة نسيئة وأعتقها وتزوّجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية
أو تزوّجها بعد العتق بمهر أو مفوّضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم
يخلّف شيئا يوفي منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من أهله صحيحا ولا يعود
رقّا لأنّ الحرّ لا يطرأ عليه الرقّ في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقّا أيضا
لانعقاده حرّا كما ذكر على ما تقتضيه الأصول الشرعية فإنّ العتق والنكاح
صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرّا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية
هشام بن سالم الصحيحة عن أبي بصير عن أبي عبد الله ع رقّها ورقّ ولدها
لمولاها الأوّل الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال أبو بصير سئل أبو
عبد الله ع وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا إلى سنة فلمّا قبضها

المشتري أعتقها من الغد وتزوّجها وجعل مهرها عتقها ثمّ مات بعد ذلك
بشهر فقال أبو عبد الله ع إن كان الذي اشتراها إلى سنة له مال أو عقدة
تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فإنّ عتقه ونكاحه جائز وإن لم
يملك مالا أو عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فإنّ عتقه
ونكاحه باطل لأنّه عتق ما لا يملك وأرى أنّها رقّ لمولاها الأوّل قيل له
فإن كانت قد علقت من الذي أعتقها وتزوّجها ما حال ما في بطنها قال
الذي في بطنها مع أمّه كهيئتها وهذه الرواية منافية للأصول بظاهرها
للإجماع على أنّ المعسر يملك ما اشتراه في الذمّة ويصحّ عتقه ويصير ولده
حرّا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وأنّه أعتق ما لا يملك لا يطابق
الأصول ومقتضاها أنّه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك
وإن قلّ لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحّتها وجواز استثناء هذا
الحكم من جميع الأصول لعلّة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل
عتقها مهرها وغيرها كما نبّه عليه المص بقوله أو تزوّجها بمهر ولا يتقيّد الأجل
بالسنة ولا فرق بين البكر والثيّب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد
في الرواية ولو كان بائعها عبدا فقد اشتراه نسيئة وأعتقه ففي إلحاقه بها
وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدّي الحكم إلى الشراء نقدا أو بعضه ولم يؤدّ
المال وبمضمون الخبر أنّ موته قبل الولادة فلو تقدّمت على موته فأقوى
إشكالا لأنّه غير مورده فالحكم بحرّيته حين ولادته بخلاف الحمل لإمكان توهّم
كون الحكم لتبعيّة الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية ومنهم الأكثر اختلفوا
في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه

وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لا ينحصر يكون العتق مراعى فاذا
مات معسرا كذلك ظهر بطلانه وردّه المصنّف بان ذلك لا يتمّ في الولد لانعقاد
حال الحكم بحريته بامه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عن تولده من وطء
امة الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها اخرون على فساد البيع و
قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك مضارة
والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المصنّف عن الشيخ طومان بن احمد
العاملي المناري ورده بانه لا يتم ايضا في الولد وتحقيقا ابن ادريس الملك
مطلقا وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع و غيره
للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الآخر سواء استثناه ام لا وسواء علم
به ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع في رجل اعتق امة وهي
حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها
منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع
انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلاثة **الاول** التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر
فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها فعلق
عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا لجواز اعادة
الخدمة بل هي المنصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين
على قول مشهور لان العتق مما يقبل التأخير كقبوله التنجيز ولا تفاوت بين
الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجته وخادمه
وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق ع عن الرجل يكون

له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل
ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته ألهم ان
يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه
الزوجية لشدة المشابهة ولا يتعدى الى غيرهما لعدم النص ونحن
ربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار والملازمة بينه المفهوم الدليل
الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى
عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا كذلك وبطلانه بالاباق والى رواية
تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثاني مطاردة والملازمة
بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلة نعمة السيد
بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم
ان القول المشهور هو تقييد بموت المالك الى المخدوم كالمنصوص
واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المصنّف في الشرح
فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه
وهو خلاف الظاهر يقتضي العكس وان عادت اليهما لزم الشهرة في
الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية الخدمة والوقوف على موضع
النص والوفاق حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير
مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة باحدها كهذه
السنة او في هذا البلد او المرض والتعليق عليهما جائز فلا تحرر
في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة
مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد



وفاته في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او نحوه فان مت في هذه
السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك في المقيد ويستفاد
من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد
القولين في المسئلة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من
تعريفه فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة
شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس
اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل
مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم
والمكره ولا تشترط في صحته نية القربة الى الله تعالى وان توقف عليه
حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصيغة وقيل
تشترط بناء على انه عتق والا لافتقر الى صيغة بعد الوفاة وشرط القربة
ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما
سلف وشرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة
كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان علق
بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل
وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط
المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا
يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الادوار
فيه ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا
لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه حيا يمنع المباشرة

الواقعة حالتها فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه للفلس فلا يمنع منه اذ
لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء
الدين ومثله المطلق وصية المتبرع بها وينبغي التنبيه على خروجه من
اشتراط جواز التصرف لا ان يدعى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة
الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن لا يخلو من تكلف ولا
يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة
الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم
عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق
احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك
فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما مع استرقاق
المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع
جائز منه ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل
تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله صلى الله عليه وآله
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه
عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع
في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى ومن
استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل
البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث
مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او
شبهة او عقد على وجه يلحق بالسيد فولدها مدبر كامه ويشكل في



الزنا مع علمها بالعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمص في
الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا و
استشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير حيث
يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب
حسن ليتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها
يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا للولد كاسد واسد و
يجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام
ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان
فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد تعتق الباقي ولو رجع المولى
في تدبيرها ولها ولد لم يكن رجوعا في تدبيرها رجوعا في تدبيره ولكن
لعدم التلازم بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه باحدى الدلا
ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز
الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيتبع الرجوع فيه والفرع
لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة
منهم المص في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق
عليه السلام المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يملك رده وان
وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام
مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشا عن الرضا عليه السلام
قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال
ان كان علم بحبل الجارية فان في بطنها بمنزلتها وان كان

لم يعلم فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا
فكان على المص ان يقيده حيث ذكر الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى
دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد لانه جزء منها وعضو من الام
افتى الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السا
والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير
الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ
ايضا في الموثق عن الكاظم عليه السلام عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج
المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها
وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم
الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متأخرا ومن الوصية
بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدم عليه
عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع
بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل
التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد
عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد
استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا اذا كان التدبير
متبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر
وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من
الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايض هذا اذا كان النذر مثلا
لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي

فهي الحافرية في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو
ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لذلك
في طلوع التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر
جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق ونقل المص عن
ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض
التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما وان الفرق بما
حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالتدبير عن الملك فيجوز له
استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل
صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة
ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو
وقع التدبير في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع في التدبير
المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في
الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته لله علي
عتقه بعد وفاتي ومجيء الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من حيث
عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومنه تدبير واجب وقد
اطلق المصنف والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته و
نقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي به
وان لم يفسخه قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق
بين قبول الموصى له الوصية وردها لانه فسخ جاء من قبل ايجاب المالك
ولا يعود التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى

لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به
وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات
ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه في بعض
الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا و
توقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد
تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر
العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير
واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى
لا بالاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه
فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة لسيد او غيره حيث يلحق به الولد
او حرة عالما بالتحريم كانوا ارقاء مثله واولاده قبله على التدبير
وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا
يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته
اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حياته ومن
تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها
منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي
الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل
بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق
بعده تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله
اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب [illegible] الله تعالى



عن طاعته بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصيته لله وللمولى بخلاف
الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة ولو كسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى
للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه
ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث
هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره
تاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على
الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وادعى الوارث حلف المدبر لاصالة
عدم التقدم النظر الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام
بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب او الاكمل
من وضعها بآجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل
وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الاية مع الخير
اقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول في مثل قوله تعالى
وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني
في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء
على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة
لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان
علمتم فيهم دينا ومالا ورواه الكليني بسند صحيح وح يندفع ما قيل ان
استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه ثم روى في
التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه ع في الاية قال ان علمتم لهم مالا ولا يقدح ذكر
الدين والمثبت مقدم وتتاكد الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه

للوصفين مانع عن بيعهما او احدهما فلانه في ظاهر كلام الاصحاب وفي
النافع انها تشتمل بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فحمل الاستحباب
مع عدم شيء له مشروطا بالشرطين ويعتبر يكتفي بالاول خاصة ولو عدم
الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل
مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاقوى
وتختص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك
السيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه وانه عليك
من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد
المجني عليه وتفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار
المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من
نفسه ولو اشتهر في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على
تقدير ذكره في البيع لمخالفته له في الاحكام ولبعد ملك الانسان
نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط
عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو موضع وفاق خلافا
لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع
من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا
الدائر جنونه في غير وقت الافاقة وهذان شرطان في المولى والمكاتب
وقد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه
وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المصنف
في الدروس عن شيخه وتجوز لبعد وجواز نظر المولى فلا يقع من السفيه

بدون اذن المولى ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد
عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانها ملك
المولى فليست معاوضة محضة بل فيها معنى التبرع ترجع الى معاملة المولى
على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه
اذ المال لم يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال
لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب
مثل كاتبتك على ان تؤدي الى كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او
اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة
قوله فاذا اديت آه بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فهي دالة
عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها
بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار
اللفظ الدال عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب و
القبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم
اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به
قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب
والقبول يجعلها من قسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها
الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب
العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان
عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود
في الرق فهي مشروطة وان لم يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق

مطلقة ومن العبد يظهر وجه التسمية ويشتركان في جميع الشرائط
واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما
يؤدي من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع واما
على لزوم المطلقة ونحو المشروط خلاف وسيأتي والاقوى اشتراط الاجل
في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد
عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تأجيله بوقت
يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض
كغيره ممن لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض حضور شخص يوعده
بدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد
حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه على قدره
فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن
مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت
الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا
للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار
القدرة على العوض حالة العقد بل غاية امكانها بعده وهو حاصل هنا
وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة
والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض ولو قصر
الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح
ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم
للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة بمخالفته شرطه فان شرط



عليه العجز عن تأخير نجم عن محله اما الى نجم آخر او الى مدة مضبوطة اتبع
شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة
او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة
المضبوطة ويطلق على نفس المدة وبتأخيره عن محله عدم ادائه في اول
وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسألة
اقوال أخر تستند الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة
فاذا ادى بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من سهم الرقاب فان تعذر
استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحساب ما عجز عنه فحد العجز المذكور
يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة
وسنتين وثلاثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة
من الطرفين طرف السيد والكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه
ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب
السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها
والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية بنص يبقى
الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من
جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ
والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن
حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو
غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو
هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث

العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات
ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة
مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بني على ما
سلف في عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد
مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع السلطنة
عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في
رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق
في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان
عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة
ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه
اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما بتقريب ما سلف وقيل يشترط
اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي
هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من الزكوة وتتعذر هنا ويضعف بان
الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط
باستحقاقه لها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز
لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه
وعتقه معها وللخبر الصحيح عن معاوية بن وهب عن الصادق عم في مكاتبة جارية
الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع حيث انها معاملة على
ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في
كل نجم قدرا من مالها بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا



من الغرر سواء تساوت النجوم اجلاً ومالاً ام اختلفت للاصل وهذا هو
الاصل فيها وليس موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما موضعه النجم
الواحد ولا يجوز حمل مطلقه عليه للعلم به من اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة
مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضاً فكالسلم و
يمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان
كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في
الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان جعلناها بيعاً
صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعاً كما علم من اشتراط
الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة وتجب
على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر به
في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتيكم وليكن من سهم الرقاب
ان اوجبنا البسط والا تجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو عطاؤه
شيئاً ولا حد له اي للمؤتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط
من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال
الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء
وكونه ديناً على المولى وجه رجحه المص في الدروس وجعله كالدين ولو دفع
اليه من الزكوة فكان مشروطاً فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او رده
الى دافعها لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعاً وعدمه
فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث
لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يوض

المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل الكمال للاداء لمال الكتابة بطلت و
ملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق
ولم يؤد شيئاً فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى لصدق تبعيض
من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه
بالنسبة فان كان الوارث حراً فلا شيء عليه ويؤدى الوارث التابع
في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة
ابيه وبقي الباقي لازماً له وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له
اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع
المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله
ع يقضى مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي والمختار بعض
الاصحاب هو المشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما
تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع في مكاتب كانت تحته امرأة
حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق
منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطاً لم تصح الوصية له مطلقاً على
المشهور واستقرب المص في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقاً
لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي
غير المولى اما هو فتصح وصيته مطلقاً ويعتق منه بقدر الوصية فان
كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون
قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال
اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية ولا الزائد وان لم تف بمال



الكتابة لان ذلك حكم العتق والمكاتب لا يعتق بعضه وكل ما شرط في عقد الكتابة
مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالاجزاء الوفاء
به تبعا ولقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطئ
المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او يترك التكسب او رد المطلق حيث شاء و
نحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب
التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا كفيل
او محاباة او بغبن لاطلاق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من
انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضا اي اعم من
الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجهان لا تبرع
كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق
عليه ولا قبول هبته مع علم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته
ولا اقراض مع علم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه
اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه ويحوز لك فالجهة
التجويز ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فان اذن في ذلك كله
جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو
اشترى من ينعتق عليه لم ينعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرقهما
المولى ولو مات العبد المشترى في زمن الكتابة وقصر ماله توقف العتق الكاتب
وحيث لا باذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ
لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو نحوه
ولا يتصرف المولى في ماله ايضا بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق

مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطء امة المكاتبة عقدا وملكا باذنها
وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملكه كي يسقط
ببغيها وفي تكرر المهر بتكرر الوطء اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء
بين الوطئين والا فلا وتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء
من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي
مكاتبا ولم تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك
لم يتم لغيره لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع
لا يتبعض اما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها فقد
اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بسائر وجوه
النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا
الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه ممنوع لتخصيصه بانتقاله الى البايع
بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى ولو
قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض وجهان
من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك و
الوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة
او في قدر النجوم وهي الاجال او في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها
او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في
الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل
يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه
النظر الثالث في الاستيلاد للاماء بملك اليمين ويترتب عليه احكام

خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او
مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من
ثمن رقبتها او بوفاء التركة وحياة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق
امرأته في ملكه بما يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة
الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدت حرا او ملكها بعد على الاشهر ولا
يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي اذا كان التحريم
عارضا كالصوم والحيض والاحرام والرهن اما الاصلي بتزويج الامة
مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية
الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق
الموطوءة الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه
لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا
بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها بغيره
واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر
لو خرج من ثلث ماله او اجازه الوارث بل تجز من نصيب ولدها من
ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف
وارثا سواه سعت في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار
بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في
المشهور وقيل يقوم على الابن بناء على السراية بمطلق الملك ولا
يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات
او ولدته سقطا تال حكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم به يوضع

العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حال الحمل
وان جاز تجديدها بعد ذلك واذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها
على المشهور فيفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى
لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي بدل من العين
فتقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل للزائد لان المولى لا يعقل
مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش
الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء
والا يفكها سلمها الى المجني عليه او وارثه ليملكها فيبطل حكم الاستيلاد
وله ح بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها
او يسلم ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها **كتاب الاقرار** وفيه فصول الاول
الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة من احكامه المترتبة على الصيغة
ويندرج فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له
ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر له وان يكون ممن يملك
المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغا ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه
كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب
وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان
له دون بيني وبينه في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على
شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع
النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد
جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي



من الضمنية عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره
ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت
احدهما ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار
بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه
تحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به
تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها
ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج
واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز
اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب
الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل
عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعتبرة لان الحكم بصحة
اقرار العقلاء مع الاتيان بالامر المضيق للملك والاستحقاق موقوف
على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله ملكي
لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاولى وتوقف في الثانية والاقوى
عدم الفرق وليس منه ما لو قال سكنى له فانه يقتضي الاقرار قطعا
لان اضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره
او له في ذمتي كذا او شبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله
ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل بالشرط
لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق
ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله

التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل
التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه
بما ينافيه فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار
بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع
حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع بعد
تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط
التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية
وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني
الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع
فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل
قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر
والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار
افادتها له عرفا وان لم يجر على القانون العربي وقلنا باعتباره في
غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن
ثم لم تصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد
لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك علي كذا ان شهد لك به
فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق
او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق
ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في
ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا



اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره
الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول
الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعل الشهادة
صادقاً وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تأثير في حصول الصدق
وقد حكم بوجوب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلاً عن شهادة
او عدم شهادته وايا ما يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة الصدق
لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات العوام كثير كقول الخصم
ان شهد فلان انى لست لابى فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر منه
الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته
قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في
المطلوب مقتضياً لاصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم
معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق
كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة و
ينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة
كان ثابتاً في ذمته وان لم يشهد لكن المقر حكم بعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو
ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال
الظاهر ولا بد من كون المقر كاملاً بالبلوغ والعقل خالياً من الحجر
للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين اختيار المصنف انه مانع من
الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك

القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشراً ان لم نجوز
وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئاً
ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل
مع امكانه ولا يمين عليه حذراً من الدور ودفع المصنف له في الدروس
بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع
بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعاً
في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية
به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب
والخامل وغيرهما خلافاً للتذكرة حيث الحقهما بمدعي الاحتلام
لتعذر اقامة البينة عليها غالباً او بالانبات اعتبر فان محله ليس
العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من
ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم
والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي قبول قوله
عملاً بالاصل ام لا عملاً بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ
وقوعه حالة الصبي والجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة
جنون حلف المقر له والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره
فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كأن يكره على امر
فيقر بأزيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو
اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا
قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال حجره



ما بطل قبله وكذا يقبل إقرار المفلس في عين المال مطلقا وإقرار المريض
من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بأنه إنما يريد بالإقرار تخصيص
المقر له بالمقر به وأنه في نفس الأمر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث
فيها فعلى المدعي لها البينة لأصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي
في يمين المقر له أنه لا يعلم التهمة لأنها ليست حاصلة في نفس الأمر
لابتناء الإقرار على الظن ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به لأنه
لا يعلم بوجه استحقاقه لأن ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل
له أخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو
برئ نفذ من الأصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والأجنبي
وإلا يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الأصل مطلقا على أصح الأقوال و
إطلاق الكيل أو الوزن في الإقرار كأن قال له عندي كيل حنطة أو رطل
سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد أي بلد المقر وإن خالف
بلد المقر له فإن تعدد المكيال والميزان في بلد عين المقر ما شاء منها
ما لم يغلب أحدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر
استفساره فالمتيقن هو الأقل وكذا القول في النقد ولو أقر بلفظ
مبهم صح إقراره وألزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل
والعظيم والحقير والنفيس ومال أي مال ويقبل تفسيره بما قل لأن
كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه الأوصاف
ولكن لا بد من كونه مما يتمول أي يعد مالا عرفا كقشر جوزة أو حبة
دخن أو حنطة إذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لأنه مملوك

شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ويحرم أخذه بغير إذن مالكه
ووجوب رده ويشكل بأن الملك لا يستلزم إطلاق اسم المال شرعا و
العرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وإن وصف بالأوصاف
العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيره بما
برد السلام والعيادة وتسميت العاطس وجهان من إطلاق الحق عليها في
الأخبار فيطلق الشيء لأنه أعم ومن أنه خلاف المتعارف وبعدها عن الفهم
في معرض الإقرار وهو الأشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى
يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به إن علم وخلف تركة
فإن أنكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الإبهام
والرجوع إليه في التفسير بين قوله عظيم أو كثير لاشتراكهما في الاحتمال
وقيل والقائل الشيخ وجماعة الفرق وأن الكثير ثمانون كالنذر للرواية
الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان القياس والاستعمال الكثير في
القرآن لغيره مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى أنه عرف شرعي
فلا قياس خلاف الظاهر وإلحاق العظيم به غريب ولو قال له علي أكثر من
مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه فادعى ظن القلة
حلف لأصالة عدم علمه به مع ظهور أن المال من شأنه أن يخفى
وفسره بما ظنه وزيادة ويتجه تقييده بإمكان الجهل به في حقه و
لا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك إني أعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان
قد أقر بأنه قد يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل إنكاره ثانيا ولو تأول

بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما افردت به حلال او دين او
الحلال والذي اكثر نفعا او بقاء ففي قبول قولان بين ان المتبادر كثرة
المقدار فيكون حقيقة فهو الذي يقدم على المجاز عند عدم القرينة الصارفة
ومن امكان ارادة المجاز ولا يسلم بعده الامن لفظه فيرجع الى تفسيره
ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو
قال له على كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر والوقف
بالسكون وما في معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل
على الاقل لانه المتيقن اذ لم يفسره بانيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع
يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تميزا له
واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر
بدرهم ومع الجر تقديرا لاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء
هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقديره بما هو اقل منه
بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في تفسيره
اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب
على الدرهم مع احتمالها ادونيته وقيل ان الجر لحن فيحمل على اخويه
فيلزمه حكمهما واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب
لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اخترناه
يشتركان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم
خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على
المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما

كذلك فحمله على الدرهم مع الحركات الثلث فالوقف لاحتمال كون كذا الثانية
تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف وفي الوقف ينزل على
اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه في الثانية
مميزا بدرهم على تقدير النصب والبدل منه على تقدير الرفع وبيانا لها بالاضافة
مع الجر ويرد على احدهما مع الوقف واضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر
على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر في حالة الجر من الاقسام الثلثة
ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا وما الحق به
كناية عن الجزء وفيه ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف
يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا
اقوى وقيل والقائل به الشيخ وجماعة تبعه في ذلك المذكور من قوله كذا
وكذا كذا وكذا وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنا عشر صورة يحمل على
موازنه من الاعداد صحيحا لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم
في جميع احواله تميزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه
قواعد العربية من اعراب المميز للعدد فيحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم
ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب
عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه الى
تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه
بمفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل
على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد
مع كون الثانية تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب

لما ذكر فيه مع هذا الفرق



مع غيره بنصب بعده مميز واذ فوق اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على
المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى الجمع ومميزه مفرد
مجرور اذ فوق اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم مائة الف ثم الف
فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا يأتي لان مميز المركب لم يرد مجرورا و
هذا القسم لم يصرح به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحمل
الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ودفع الدرهم
يلزمه درهم لما ذكر في الافراد ويجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف و
المعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين
بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف
عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب
الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على
الآخر ونصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين
فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين
عطف احدهما على الآخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف
عليها المائة والالف مما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميز المعطوف
فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله دون
المناسبة للاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة
البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقائل
ومع الوقف عليه يحمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا
العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما

كذلك حكمها في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمها في غير حالة
النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسره في الجر ببعض درهم جاز
وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو
في الجر تتميما لحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقديرين يترتب قوله وقيل
يتبع في ذلك موازنه فعلى ما ذكرناه تتشعب الصور الى اثنتي عشرة وهي
الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا
المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من الصور
الاخيرين ما زاد على نصب المميز فتنتصف الصور وكيف كان فهذا القول
ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا
ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع
اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بيناه ولا فرق في ذلك
بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب
للعربية في غير ما ادعوه استعمالا شهيرا خلافا للعلامة حيث فرق
فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه
وانما يكون هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد المقر وانه
اراد ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال له علي الف
فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه لان الفاظ جوابه بنعم فظ لان
المجاب ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما
محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي
اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي









الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتعيين الثوب فان بقي
من قيمته شيء من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل
الاستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التعيين خاصة فيطالب
بغيره والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة
ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يعقبه استثناء آخر
بل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان و
يلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا بآخره وآخره يصير الاول
غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت و
التسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير حاصل الكلام في قوة له
تسعون فكأنه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام
الاول بل مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وفي الا استثناء
المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق
وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس
ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لصدره والحكم بثبوت غير هو
الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل
ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة
ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى
دعواه عدم القبض للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضى
عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق
المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في

الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر
اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين
استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم ذهب الشيخ
الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم
قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان
للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع
فلو لزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة
والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بأمر
لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من
اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى
وذكره في هذا الباب لمناسبته وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه
بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم
صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو
قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل
بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان
ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم
بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو
قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت
الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل
قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الد



بل هذا الدرهم فيلزمه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم اخر مع
عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق
المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين
هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم
ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا
يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا
صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها
على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او
معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول
كله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم
فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد الشخصين غير
داخل في الاخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار
ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او
درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا
كمية كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه
الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه
الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم
لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم
له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فتدفع
الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن

ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع
بينهما بيع ولا قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر
له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه
اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع بعموم البلوى
فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على
اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها
فلا يتوجه بدعواه يمين **الفصل الثالث** في الاقرار بالنسب ويشترط فيه
اهلية المقر للاقرار بالبلوغ والعقل وامكان الحاق المقر به بالمقر
شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك
النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له
او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي
شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان
الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه
النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت
وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل
يثبت نسبهم الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه
وهو ممتنع منهم وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكم الكبير بما تقدم من
الاطلاق واشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تاخر الاستلحاق
الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على
القبول ولا يقدح فيه التهمة باستحقاق مال الناقص وارث الميت



والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فلا يصح [illegible]
التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المص وغيره واطلاق الولد يقتضي
عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسئلة و
اصحهما وهو الذي اختاره المص في الدرر الفرق وان ذلك مخصوص
بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل
فلا يتناول المراة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على
الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على مورد النص ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم
المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرنا البينة وحكم لمن
شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل ومعين عند ا
منهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير
البنوة او انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا
لاحدهما حكم له به خاصة دون الاخر وان صادقه الزوجان فلو كانا
ذاتين انتفى عنهما او احدهما فصم ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام
فلو تصادقا اثنان فصاعدا على نسب غير الولد كالاخوة صح تصادقهما
وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب
انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين لا على
ورثتهما ايضا ومقتضى قوله غير الولد ان التصادق في الولد يتعدى
مطلقا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا و
الكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما

في اعتبار التصادق غيره ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف
به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار
اللاحق وليس له احلاف المقر ابا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله
وكلاهما الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم
المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه
بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بابن للميت وارث و
صدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان كذبه اي
كذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه
المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم [illegible] الثانية لان العم
ح خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ ويغرم العم له اي لمن اعترف بكونه
ولدا ما دفع للاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته
لدفع المال وقيد بقوله غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد
اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما
يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه ح وفي معناه ما لو اقر بانحصار
الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره
الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار
الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لاخر ولا فرق في الحكم بضمانه
ح بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه
يفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث
بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في

كل من اقرّ بوارث اولى منه ثم اقرّ باولى منهما وتخصيص الاخ والولد
مثال ولو كان اقرارا لاول بمساوٍ للثاني كاخ آخر فان صدّقه تشاركا
والّا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي قرّرناه ولو اقرّت الزوجة
بولد للزوج المتوفّى ووارثه ظاهراً اخوته فصدّقها الاخوة على الولد
اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع وتضعف ما في يدها لاعترافهم
باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها لانها تدّعي نصيبها
على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعاً نصيبها على تقدير عدم الولد
فتدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها
تنزيلاً للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه بمقتضى
اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا
اليه جميع ما بايديهم وهو ثلثة ارباع ولو اقرّ الولد باخ دفع اليه النصف
لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكوريّةً وانوثيّةً فان
اقرّا معاً بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده
وعلى هذا لو اقرّ الثلثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع
عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب
مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه والّا يكن في المقرين
عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كامر
ولو اقرّ بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر
بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والّا يكن
كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والفاضل

ان المقرّ يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقرّ به
فان كان اخاً للميتة فلا ولد لها دفع النصف وان كان ولداً دفع
الربع وفي العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف
ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة الحاجبين للولد
كالابوين فان احدهما لو اقرّ بالزوج مع وجود ولد يصدق ان المقر
غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع
شيئاً فان الولد ان كان ذكراً والمقر احد الابوين لا يدفع شيئاً مطلقاً
لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما
حصّة الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما
في يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع الحاجب
لا تدفع شيئاً لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد
الابوين مع عدم وجود الولد الذي هو احد ما تناوله العبارة فقد
يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وارث غيره او هو الاب مطلقاً وقد
لا يدفع شيئاً كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة
يصحح المسئلة لكن يفسده ما سبق من الفروع لانها لم تنزل عليها و
لقد قصّر كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفرع فتامله في كلامهم وان
اقرّ ذلك المقرّ بالزوج ولد كان ام غيره باخر واكذب نفسه في
الزوج الاول اغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانياً لانه اتلف نصيبه
باقراره الاول والّا يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار
بزوج ثانٍ اقرار بامر ممتنع شرعاً فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه



يعزم للثاني مطلقا لان الاصل الصحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان
كونه هو الزوج وانه حظه الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار
في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية ثم لو ظهر لكلامه
تاويل لامكان في حصه كر وجدا ياها في حق الاول نطق الزيلعي
هذا استغربه المصنف في الدرر بالقبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت
فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا على تنزيله
في الزوج وعلى ما حققناه ينبغي ان الولد خاصة يغرم بدفع اليها الفاضل
في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة
اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب
الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد
الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع
والولد الثمن كما ذكرنا فان اقر باخرى وصدقته الزوجة الاولى اقتسما الربع
او الثمن او ما حصل وان كذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما
غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مر في الاقرار وهكذا لو اقر بثالثة
ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما الزم دفعه وللرابعة
مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقر بها مترتبا كالاقرار بزوج بان يغرم لها
مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هذا اولى لامكان الخامسة
الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق مريضا

كتاب الغصب

وهو استقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال
الاستقلال وهو الاستبداد بالامر كما هو الغالب في باب الاستفعال

وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال
معه كوضع يده على ثوب الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج
بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن
وباضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا
كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب
وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر
والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير
ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا
في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء
لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد
على حق الغير كالحجر وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوها مما لا يعد مالا
فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق
به ايضا على ما اختاره المصنف ويجب رده على مالكه مع علم المال بان لا
يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين
المتمول وهو يصدق على الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب
كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المصنف وجماعة كما اختاره في
الدرر فلو ابدل المال بالمحل لشمل جميع ذلك والناس في تصرفهم
على يد الغاصب جاهلا بدون سبق نار غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ
فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة
في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتحقق بدون العلم و



فان شارکه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث
انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او
دعوى الاستغناء عن القيد اصلا ليشملهم بل الاجود الاقتصار على قيد
العدوان الدال على الظلم وقد تلخص ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء
على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث عرفت ان
الضمان للاستقلال او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت
المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب
لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد
الذي هو جزء مفهوم الغصب واشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم
الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون
المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير
معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير
من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة
الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى
كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على
بساط فتلف او سرق او غصب ام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذي
اختاره المصنف في بعض فوائده وان تبع هنا وفي الدروس المشهور اما
لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها
لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا
في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف

الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير
اختصاص بموضع معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص
ببيت من الدار او بموضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا
وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو
انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته
ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه
منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة وجماعة لا
يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي
لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه
ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على
دفعه لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي
نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة
بكسر الميم وهو الحبل الذي تشد به زمامها او لجامها غصب للدابة وما
يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها
قويا على دفع القائد مستيقظا حالة القود غير نائم فلا يتحقق الغصب
لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها
ولو لم تتلف حل بعض منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك لتفويته
بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب
ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو
ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح



لما هو غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح حينئذ او عثره فتلفت
او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل
والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لامه وليس كذلك حمل
المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في
يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولانه تسلم باذن البائع مع احتماله
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرائع ولو
تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان من ان ماخذها عدم اثبات
اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس
والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب
ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في
عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب
فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع
بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل
واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع
على اثنين واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب
اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه
بالحال وهكذا الآخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم
تتلف العين في يده هذا اذا لم تكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية
المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك
كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا

يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا
ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان كبيرا عاقلا
اجماعا او صغيرا ان مات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية
ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المص في الدروس
الضمان لانه سببا الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات
عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب والقول الآخر الصغير
العاجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا بعدم
اليمين والحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير
لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال
ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله
لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل
فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة
فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك
لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر
المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها
مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز لنا اعتراضه فيه وكان على
تاليف ضمان الخمر لانها تؤنث سماعي ولو غصبها من مسلم او كافر
متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في
شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب وحيث يضمن الخمر يعتبر قيمتها
عند مستحليه لا مثله وان كان بحسب الظاهر مثليا العذر



المتساوي الاجزاء والمتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما
من الحبوب والادهان وان لم يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب
الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في تلك الوقت مضمونة
كما يرشد اليه انه لو تلف في ضمنها فكذا اذا تلفت بعدها وقيل والقائل
به المحقق في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الاعلى من حين
الغصب الى حين الاداء اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني
على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها
لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل ان
سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حال الزيادة
كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان
القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل القائل به الاكثر على ما
نقله المصنف في الدروس انما يضمن القيمة يوم التلف لا غير لان الواجب
زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب برده حال زيادته
كان او ناقصا من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجب
قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها حينئذ لتعذر البدل ونقل
المحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على
انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها حينئذ انما يراد به كونها
لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين
منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبدالله ع في اكتراء البغل
ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار

الاكثر الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول
بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف
بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او تعيبها فلا
اشكال في ضمان ذلك النقص وان غاب المغصوب ولم تذهب عينه
ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما
مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى
ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يكن للمالك
بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد
ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب
وتفريط المالك واستقرب المصنف في الدروس عدم الضمان وتضمن
ايضا اجرته ان كان للاجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله
او لا لان منافع اموال تحت اليد فتضمن بالفوات والتفويت ولو
تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب
اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو
كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى
ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم
الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة
القاضي بالقيمة وباخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق
بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى
الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد



عن قيمة الصبغ كان الزايد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن
قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق
فالحكم للقيمة الاولى لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ
مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب نقصت
الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب
ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته
ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه
المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان
التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف
الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه الاكل
وقد يتصرف بعض الناس فيما لا يتصرفون في اموالهم كما لا يخفى وكذا
الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو
اطعمها غير صاحبها في حالة كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها ايهما شاء
من الاكل والغاصب لكونه لا يرجع كما سلف في القرار اي قرار الضمان
على الغاصب لغروره للاكل باباحته الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في
الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في
يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو
خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن
ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل
ان مزجه بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك

من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون
من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم
رضاه بالشركة او قول في المسئلة والاقوى تخييره بين المثل والشركة
مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود وفي
النقص الحاصل يمكن جبره بالارش وان مزجه لا بالاردى بل بالمساوي او
الاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة
صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء
عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه
من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه تطوع
بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع
الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت
بالشيرج فهو كالمتلف لبطلان فايدته وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا
ايضا كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان
جبر المالك على اخذه بالارش وبدونه الزام بغير الجنس في المثلي
وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل عليه بغير رضاه
فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة في غير جنسها كالعدم
ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ
للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير
اختلاف الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ
قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل



الغاصب وضعف بها ط ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى
بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه غاصب بنقله
فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقا
فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك
المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه
منه فلو رده ح كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف
الغاصب لاصالة البراءة من الزائد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه
كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول
المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب
لو ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا
لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثير الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف
الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم
يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك
بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا [illegible]
والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل
وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل
مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى ولو ادعى الغاصب تملك
ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده [illegible]
فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف
المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تقدم

ردّه على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم
هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص
العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان
يظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال
الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد
يوجب خلود حبسه كالاول فالوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط
كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال واطلق على ما
يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى
مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حاليه
اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل
له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع
عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان
ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما
ح لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف
في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم
الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد
صرح بادخاله في تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم
الولي او الملتقط فاذا علم الاب والجد وجب التسليم لتعلق الحق بهم
فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك

او وكيله وبعضهم من اطلاق عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح في الدرر
واختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير والعبد
المقرب نحو الا وهو قول الشيخ ره لانه مال ضائع يخشى تلفه وفي التحرير
اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم
في الصغير ومنه قول الشيخ قوة ويمكن العلم برقيته بأن يراه يباع في
الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه الا العرابي من اللون و
غيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه
شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا
او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير
الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه
مال ضائع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف
لو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز
وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون
المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف
القصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان
المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبي
والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد وبعضهم من
اشترطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة
اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير
مانع واستقرب المص في الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم

يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي
والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره
بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع
بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان المبذر على المال وتأهيله
لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ منه
المال خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاطه تستلزم وجوب انفاقه وهو
ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لآخر
تستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يخص الضرر بما لك
والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد
لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه
ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة
هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين
القن والمدبر والمكاتب ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع
واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة
المبعض وان وفت زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق
المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه
التلف بالابقاء فقد قال المص في الدروس انه يجب على العبد
التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم
اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة
من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه





دفنه في الدروس وقيل لا يجب مطلقاً لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه
ويحكم بيده عند الالتقاط من المال والمتاع كالملبوسة والمشدودة في ثوبه
او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط
التي لا مالك لها معروف فانه له لدلالة اليد ظاهراً على الملك ومثله ما
كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر افلت من يده
ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبيه او على دكة هو
عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه
وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ولا يجب الاشهاد
على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف
ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه
ان التقط في دار الاسلام مطلقاً او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده
منه وان كان تاجراً او اسيراً وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال
احداً بعد البلوغ ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحقه قصاصاً
نفساً له وطرفاً للقيط بعد بلوغه قصاصاً او دية ويجوز تعجيله للامام
قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على الصحيح ولو اختلفا الملتقط واللقيط
بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا
على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة
الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى
دعواه فيه لانه على تقديره صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل
عدمها ولا ظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في

اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته
القرعة ولا يشرك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما
ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به
واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث
تشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان اللقيط
كافراً في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي
والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل
على الانقص قول مأخذه النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل و
الاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا
بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة
وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوماً
باسلامه ظاهراً على قول الشيخ في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا
نسباً ولتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط دعوى المسلم لتأيده
بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية
اللقيط ولو كان محكوماً بكفره اولا قوي اشكال الترجيح وحيث يحكم به للكافر
يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره
في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه
ولا ترجيح لليد في النسب ثم لو لم يعلم كونه ملتقطاً ولا صرح ببنوته فادعاه
غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني
اقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح

دعواه عملا بظاهر اليد **الفصل الثاني** في لقطة الحيوان وتسمى ضالة وأخذه
في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في أخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا
ويستحب الإشهاد على أخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية
إذا عرف مالكها وإلا أبيح خاصة فالبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوها
إذا وجد في كلأ وماء في حال كونه صحيحا أو إن لم يكن في كلأ وماء ترك
لامتناعه ولا يجوز أخذه بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ
لمالكه قولان من إطلاق الأخبار بالنهي والإحسان وعلى التقديرين
فيضمن بالأخذ حتى يصل إلى مالكه أو إلى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه
بالنفقة حيث لا يرجع أخذه لتبرعه بها أما مع وجوبه أو استحبابه فالأجود
جوازه مع نيته لأنه محسن ولأن إذن الشارع له في الأخذ مع عدم الإذن
في النفقة ضرر وحرج فلو ترك من جهد وعطب لمرض أو كسر أو غيرهما لا
في كلأ وماء أبيح أخذه وملكه الآخذ وإن وجد مالكه وعينه قائمة
في أقوى القولين لقول الصادق ع في صحيحة عبد الله بن سنان من أصاب
مالا أو بعيرا في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وقد سيبها صاحبها
لما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال
ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح والظاهر
أن المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت
وقامت وقد سيبها صاحبها لما لم يتبعه والظاهر أن الفلاة المشتملة على
كلأ دون ماء أو بالعكس بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما
ولظاهر قول أمير المؤمنين ع إنه إن تركها في غير كلأ ولا ماء فهي للذي

أحياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع تؤخذ جوازا
لأنها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله ص هي لك أو لأخيك
أو للذئب وح يتملكها إن شاء وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره
أو كونه معلوما وجه جزم به المصنف في الدروس لعموم قول الباقر ع
فإذا جاء طالبه رده إليه ومتى ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها
بالقيمة على تقدير ظهوره لأنه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابن
سنان السابقة وقوله ص هي لك الخ فإن المتبادر منه عدم الضمان
مطلقا ولا ريب أن الضمان أحوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل
نعم لأنها مال فتدخل في عموم الأخبار والأقوى العدم لما تقدم وعليه
فتوى كثير هذا من الأول أو يبقيها في يده أمانة إلى أن يظهر مالكها
أو يوصلها إياه إن كان معلوما أو يدفعها إلى الحاكم مع تعذر
الوصول إلى المالك ثم الحاكم يحفظها أو يبيعها قيل والقائل الشيخ
في المبسوط والعلامة وجماعة بل أسنده في التذكرة إلى علمائنا
مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو
ولا طيران ولا قوة وإن كان من شأنه الامتناع إذا كمل كصغير الإبل
والبقر ونسبه المصنف إلى القيل لعدم نص عليه بخصوصه وإنما ورد
على الشاة فيبقى غيرها على أصالة البقاء على ملك المالك وح
فيلزمها حكم اللقطة فتعرف ثم يتملكها إن شاء أو يتصدق بها
لكن في قوله ص هي لك أو لأخيك أو للذئب إيماء إليه حيث إنها لا
تمتنع من السباع ولو أمكن امتناعها بالعدو كالظباء أو الطيران



لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية
الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن
لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك
والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاثمان
كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقتها
بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف
عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة
ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن
ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة
الى ان يظهر المالك او ييئس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما
يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران
لكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع
الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف
ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه
لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ بالتملك
شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالصدق
بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد
المسلم والكافر للاصل فيعرف العبد على الضالة مع بلوغه وعقله
ويتولى الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه
حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى

تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره و
الانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال
والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم
الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيستحقه مع نيته وقيل
لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر
ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر
والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ويرجع ذو الفضل بفضله و
قيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع
لاجل الانفاق سواء قاصص ام جعله عوضا ولا يضمن لاخذ الضالة
حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي او قصد
التملك في موضع جوازه ويده قبلهما يد امانة فلو قبضها في غير موضع الجواز
ضمن مطلقا لتصرف في مال الغير عدوانا **الفصل الثاني** في لقطة
المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم اخذه بنية التملك
مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما
امنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفيه بعضها عن الكاظم
عن لقطة الحرم لا تمس بيدك ولا برجل ولو ان الناس تركوها لجاء
صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا
لدليل التحريم اما في الاية فمن حيث الدلالة واما في الخبر فمن جهة السند
واختاره المصنف في الدروس وهو قوي وعلى التحريم لو اخذه بحفظه
لو تلف وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية





اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ
الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن
عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط
لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة
البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه
قوله ولو متفرقا ومما يبحث في معنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف
كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهوره ان التعريف الثاني تكرار لما سبق
لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في
كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يخفى تكراره اياما
باسبوع واسبوعا بتتمة الشهر وشهرا بتتمة الحول وان كان ذلك
مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون التالي تكرارا لما مضى لان الشارع لم
يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكرناه لانه العرف عليه وليس المراد بجوازه
متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر
اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق وخلافا
لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في
القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك او لا في
اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط
في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه
خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكانه
اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها

لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول
ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد
النية الملك في غير وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف و
تملكها صح بقاء الضمان وعلى ما سلف من تحقق الضمان او
توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائب
كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه ويساره كما
يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على
المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا
لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا
مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه وهو
ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف في الدروس ان
المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة
يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه
نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة
والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال الغير وحفظه
نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم
امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال
من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد
مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها
منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على



القول بملكه وكذا يجوز له تملكه مطلقا ولا يدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا
الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث
يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها
ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز
الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا
في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الدروس شرط في جواز
الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان عدالته وهو اولى
لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه
لزم عدم وصولها الى مالكها وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن
ادريس ره من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم
ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اي غير
الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة
شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر
فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او
قيمتها ويرجع الغارم على القابض بما غرمه لان التلف في يده ولانه
عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه
بكون الاخذ ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا
يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول
بالبينة ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة وعددا فان
تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني

انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط
ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها
لتلفها ثم ثبت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول
ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له
بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر
وقد تبين خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز
قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها
سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها
او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر
اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من
سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام
وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل
يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة
ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على
الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول
اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها
بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا
عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة
فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب
فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرّفه

فان عرّفه اى ادعى انه له دفع اليه من غير بينة ولا وصف والا فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده فى الارض المملوكة عرّفه المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا فهو للواجد وكذا لو وجده فى جوف دابة عرّفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل فى علفها لبعد وجوده فى الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك فله والا فهو للواجد لصحيحة على بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزوراً او بقرة للاضاحى فلما ذبحها وجد فى جوفها صرّة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقّع عرّفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشىء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعاً بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقاً اما ما يوجد فى جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما فى بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معاً الا ان تكون السمكة محصورة فى ماء تعلف فتكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم لهما لاطلاق النص والفتوى والموجود فى صندوقه او داره

الدابة والسمكة فيما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا كان لقطة مع احتمال عموم الحكم لما اثر له لا يوجد عليه اثر الاسلام مثل الدابة والبقرة لعدم التقييد فى النص والفتوى فكذا تكون لقطة

او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له فى التصرف فيها محصوراً او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لم يبق له يد بخصوصه فيكون لقطة واما مع الحصر المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قوياً كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا معها اى لا مع المشاركة حل للمالك لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغى ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المصنف ولا فرق فى وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم فى اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعاً امره فلم يعترفوا به فلم ينفوه فان كان الاشتراك فى التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك فى الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفى التعريف حولاً فى التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما يحدث التعريف حولاً تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه فى يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان آخران على طرفى النقيض احدهما دخوله فى الملك قهراً من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر قول الصادق عليه السلام فان جاء لها طالب والا فهى كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول



ابن ادريس ره وردّه بان كونها كمسلم ما لم يقتضي حصول الملك حقيقة
والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول احييت ملكها
وهو قول ابن الصلاح ره وغيره لانه معه يجمع على ملكه وغيره لا دليل
عليه والاقوى الاول لقوله عم والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة
افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيشتد على ان يكون المامور
به مقدورا واصدا التعريف وعدم مجي المالك ولم يذكرا اللفظ فدل
الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه و
بين قوله عم كمسلم ماله والا لكان ظاهره الملك الفعلي لا كما
سابقا والاقوال الثلاثة للشيخ ره كتاب احياء الموات وهو اي الموات
من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه
او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افرادا للعطلة لانها
اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم مات
وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع باده اهله
بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحي لم يصح احياؤها على ما
صرح به المصنف في الدروس وسيأتي ان شاء الله تعالى ما فيه ولا
يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة راسا بل ضابطه
العطلة وان بقيت اثار الانهار ونحوها لصدق غرفا معها خلافا لظاهر
التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان
شرطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص
بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر

نظر فيهم فيها كيف اتفق كما سيأتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف
العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه
فيغمره وهو فاعل بمعنى المفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما
بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع



المعطلة وإن ضيّعا أما الإنهار وبحوطا السد ونحوه عرفاً سمعها خلافاً للتذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث إنه لو وقع ابتداءً كان تحجيراً لأن شرطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الإحياء لأنه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكأنه قد حجر

على غيره بإذنه أن يتصرف فيما حجره بإحياء وغيره وحكم الموات أن يتملكه من أحياه إذا قصد تملكه مع غيبة الإمام ع سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من أحيا أرضاً ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للإمام ع على تقدير ظهوره لأن ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير إذنه فإنه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا أولى وإلا يكن الإمام ع غائباً افتقر الإحياء إلى إذنه إجماعاً ثم إن كان مسلماً ملكها بإذنه وفي ملك الكافر مع الإذن قولان ولا إشكال فيه لو حصل إنما الإشكال في جواز إذنه ع له نظراً إلى أن الكافر هل له أهلية ذلك أم لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز إحياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي إليه والشرب بكسر الشين وأصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعدّ لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه ولا إحياء المفتوحة عنوة بفتح العين أي قهراً وغلبة على أهلها كأرض الشام والعراق وغالب بلاد الإسلام إذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى أن حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وإنما قيل له غامر لأن الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى المفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وإنما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الأرض ما لم يزرع

مما يحتمل الزراعة بما لم يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له عامر نظراً
الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام عم فلا يصح
احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكه المحيي ويخرج الآن
في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج و
المقاسمة وان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها
شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اى موات من الارض لم يجر عليه ملك
لمسلم فانه للامام عم فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في
غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك
مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه
بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى
ناقل وهو محصور وليس هنا الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها
مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة
خالد الكابلي عن الباقر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان
تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق ع ايما رجل اتى خربة
فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت
لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان
الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان
السابق قد ملكها بالاحياء فلو ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها

اجماعاً على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل
ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف
اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم
فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا
بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض
ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء
لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت
فبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه
التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اى اجرتها
لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد
تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن
خالد وقد سأله عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري
انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان
يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج
الموات به عن الملك ايضا لان حق الارض هو ما لصاحبها الا انها
مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح دليلا وشرط في الدروس اذن المالك
في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن
وللمالك طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت
عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه
وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه وللامام عم تفصيل



المعمورة المفتوح اهلها من عماد نهابما شاء لانه ملك بالموتين من انفسهم
وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي ص او الامام ع
على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل
ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم
بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر
فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام ع حاصل الارض المفتوحة عنوة
المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور و
معونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان
منها بيد الجاير يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة
منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن
استقلال نايب الامام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرف في
مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة
المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم و
من يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو
صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من
الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقايل به جماعة من المتاخرين
منهم المصنف وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع
ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لاثار المتصرف من بناء وغرس
ويستمر الحكم ما دام شيء من الاثار باقيا فاذا زال رجعت الارض الى
حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم

احياها محيي او اشتبه حالها حالته او وجدت في يد احد يدعي
ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة
بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشرط
الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان
عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا
اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية والاكمل ان يلتفت الى
اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو
كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك
السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان
الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار و
انتفاء كونها حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه
وما يتوقف كمال الانتفاع عليه وسياتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه
مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع
المتعبدين سلوك الباب مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس
كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض
الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك
لاحد وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن
التصرف في ملك الغير لانا بنينا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي
عبارة عن الكون ومن ضرورته المكان والعمدة تفرعها عليه وجمع
بالجواز جمعا بين الحقين واجتزأ بالتفصيل لضيق المكان فيحتاج ذو تعب



فلا واثبات الملك مطلقا باحياء وانما يتوجهان لو جعله شرطا آخر
الامر او مقطعا من النبي او الامام عليهما السلام لاحد المسلمين
لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون
اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحرث
العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع
الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة و
هو عدوه مقدار ما جرى فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم
فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط
واقطع غيرهما مواضع اخر او تحجيرا اي شروعا في احيائه شروعا لم يبلغ
حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان
لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام
فللحاكم حينئذ الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء
وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها
ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل اذن الامام
مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ
لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى
الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره
او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني لزم
من جعلها شروط الاحياء مضافا الى ما سيأتي من قوله والمرجع في الاحياء

الى العرف آه والثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب يملكه من احياه
اذا التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ تملكه
بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته
من قوله بعد حكم يرجع الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت
فان الارادة لما ذكر ونحوه يكفي في قصد التملك وان لم يقصده
بخصوصه وحيث بيّن ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبّه
هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع
حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه
ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق
الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحدّه ابن
الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المختلف
استضعافا للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم
نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين
المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر
الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا
من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم
بئر المعطن واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء ليشرب قاله
الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا
من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الاته من حجر وتراب وغيرهما
على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الحائط مطرح



الا من حجر وتراب وغيرها على تقدير انهدامه لمس الحاجة اليه
عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها و
مسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول والخروج في صوب
الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا
كثيرا او بعدا وتضم الى ذلك حريم حايطها بما سلف ولو منع من
يحجر بحايط بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحايطه او داره و
كذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما يبرز اغصانه او عروقه الى
المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء
هذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة
فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان لكل واحد منها حريما بالنسبة
الى جاره فلا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم
يكن لواحد على اخر حريم والمرجع في الاحيا الى العرف لعدم ورود
شي معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه
الغالبة عليها والتحجير حولها بحايط من طين او حجر او مرز بكسر الميم
وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره او
مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا وشبهه
نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث
يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس
باحياء الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها
للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق

احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حايط وشبهه حولها
وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما تحتاج الى
السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا او اعم من
قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه
غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الرشح المضر
بالارض من غير ان ينتفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا
يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي
ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها
كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق
الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتادة لسقي الغيث لا
يتوقف احياؤها على شي من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر
او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا
ويكفي كل واحد مما بقي على التاويل وفي الدروس اقتصر على
حصوله بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد
الغيث ولم يشترط الحايط والمسناة بل شرط ان يبين الحد
بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة
وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وبالجملة عبارات الاصحاب رحمهم الله
مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور
الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها
خاصة هذا اذا لم يكن المانع الاولان او احدهما موجودا والا

لم يكتف بالبائد فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء لكن لم يكف
الحائط وكل احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس
لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه
قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض
مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها
مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه
وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد احياء الارض حظيرة
المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والحشيش
وشبه ذلك وانما اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا
فيها وكالحائط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد
ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في ذلك قاصد السكنى بالحائط
المعتبر في الحظيرة وغروس لا اقسام التي يحصل بها الاحياء لم يجع
مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن
فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه القول في المشتركات
بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع
يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة انواع
المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق
وقد اشار اليها المصنف في جملة اقسام فمنها المسجد وفي معناه
المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق
ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا

للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحته وما يشد
به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق
لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير
وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنية دفع الاولوية
سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتمال
لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله
لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك
هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا يسع ذلك فالحق باق
من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك
كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح
رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على
تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لصدق العدوان وعدم
المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة
رفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير
بقاء الحق لبقاء الرحل فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وصيرورة
اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي
فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر
جماعة من الاصحاب رحمهم الله ان حق الاولوية بالتحجير لا يسقط بتغلب
غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المص



مه في الذكرى نه بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي
التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد
وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى
مكان واحد ولم يكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم
امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع
احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر
وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم
الخبر يقتضيه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين
المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس وامامة
ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المص
في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان
يجد مكانا مساويا للاول او اولى محتجا بانها صلوة واحدة
فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن
سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون
متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون
مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون مشتغلا بعلم
مخصوص او نوع من العلم والمذاهب ويتصف الساكن به
فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط
الواقف امدا فينتهي ولحمل المص في الدروس في المدرسة و
نحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك فقوي الاحتمال اذا ترك التشا

بالعلم وان لم يشترطه الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان
يمنع من يشاركه لما فيه من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا
لواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع غيره الى ان ينتهي النصاب المشروط
ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي
رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان
الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط
حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة
وفي التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم
بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها
زوال الحق كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى
المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر
بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه
ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر
صلاحا والاولى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه و
بدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة
عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له
اخراج المستحق اقتراحا فلا يبح رفع الاستحقاق وعدمه فوض
اليه لا انه يبطل مطلقا فلو اشكال ومنها الطرق وفائدتها في
الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة
الماذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو



الاستطراق بما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها
للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر
على المارة او مروا في الطريق بغير موضعه وليس لهم تخصيص الجلوس
بموضع اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه
واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين
المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا
فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان
متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك
بالمسجد والحلق المعهودة في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله
لقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا
الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين
تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاؤه مع
الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا
مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر حينئذ اليه وفي التذكرة
قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه
محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به
الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى
الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم
يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق
شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا

وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون
التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق
مطلقا وقد تقدم وكذا في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها
المص هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكره في حكم الطريق
ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والابار المباحة و
الغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار
التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى
اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا
يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل
بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة
التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط
والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه
المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين
وحكي عن الشيخ انه افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله
الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح
منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض
واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره
اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة
عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وجوز في
الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال



الا مع النية عنده ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكرام
فيه مطلقا ولو لم يحز الحرز في النهر والعين الى الماء بحيث يجري
فيه فهو بحكم الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من
مياه الغيث والسيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر و
مثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك
سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا
للمحرز فيه لا ان اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا
مع احتماله كما لو احرزها في الانية المغصوبة بنية التملك ومن حفر
بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا
قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام
نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى
غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى
القواعد السابقة عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها
المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى
طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار
الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب
والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج
فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل
وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل ولا بالتحجير ايضا لانه
الشروع في الاحياء وادارة نحو الحائط لحيازة للارض على وجه

لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها
السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما
قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ
حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الحق بالسبق
سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن
القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق
وامكان الجمع بينهما بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان
واحد هذا اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول
بالقسمة لعدم اختصاصهما به حينئذ والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب
او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم
امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيتعين بالقرعة
لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما
ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن
القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما
لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما
على الاخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية الحجر والماء
الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف
ما لو لم يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو
احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة
بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم يملك بغير الحيازة



كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عم فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذبائح

وفيه فصول ثلاثة **الاول** في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحليله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد ذلك ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويجب تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق الثلاثة الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلاث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلا عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال

التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصولها له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك عطفا على اشتراط التعليم التسمية لله تعالى من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان ناسيا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو بمقارنتها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة ما لم يعلموا والحقه المصنف في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق عم كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي وارحمني وصل على محمد وآله وجهان اقربهما الاجزاء



دون ذكر الله مجرداً مع احتماله الصدق الذكي وبه قطع الفاضل ده وتلـ
اشترط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر وصريح القرآن
باستواء العربية وغيرها والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الا
الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة بغير العربية
فعلى الاول يجزئ لصدق الذكر دون الثانية ولكن هذا ما لم ينو
عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكراً
كان او انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على
على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين
ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير
المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه
قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل
من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله لم يحل وان
زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد
عن المرسل وحيوته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم ولو
غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد
الكلب واقفا عليه ام لا وسواء وجد فيه اثراً غير عضة الكلب ام لا
وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان
لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل
نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة
وصارت في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون

الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من
الفروخ او الاهلية لم يحل ولو كل ايضا من الصيد ما قتله السيف
والرمح والسهم وكل ما فيه نصل حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه
بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الروح
مستقر الحيوة ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة
التي لا نصل فيها اذا خرقت اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل
كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد
والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق
وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة
ولو تركها عمداً او سهواً او جهلاً فكما سبق والقصد الى الصيد
فلو وقع السهم من يده فقتل او قصد الرمي لا له فقتل او قصد
خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم
لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطا فقتل صيداً آخر حل
ولو قصد محللا ومحرما حل المحلل والاسلام اي اسلام الرامي
او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه
حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه اثنان
مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسمي وغيره وبالجملة الجامع
للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او
كلبه لو كانا آلة كلبين قاتلا هو القاتل خاصة والآخر معينا
على اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح التصرف في مال



الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة
الآلة سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب غسل موضع العضة من
الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ
ره لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل
المقتول بالآلة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادركه ذو السهم
او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحياته مستقرة ذكاه
والا يسرع اولم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات
ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حياته مستقرة
ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان عن تذكيته مع
حضور الآلة لان استقرار الحياة مناط الامكان وليس كل ممكن
بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الآلة التي يقع بها الذكاة
او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه
لم يحل قطعا **الفصل الثاني** في الذباحة غلب العنوان عليها مع كونها
اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر وذكاة السمك ونحوه خارج
عنها تجوزا في بعض الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة
كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح
الاسلام او حكمه وهو طفل المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقا
وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال و
ذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته وآخرون
ذبيحة غير المجوسي مطلقا وباخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت

على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير
المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته
لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر
اسم الله عليها لم يحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان
من صدق اسم ذكر الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشتراطه
اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى
وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا
حد النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا تحل ح ذبيحته
لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ذبيحة الناصب لا تحل
ولارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوته
ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر و
مثله الخارجي والمجسم وقطع جماعة بالحل على ما يذبحه المؤمن لقول
الكاظم عليه السلام لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي
انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه وحمل على الكراهة
بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل
النهي الوارد في جميع الباب عليه عليها جمعا ولعله اولى من الحمل
على التقية والضرورة ويحل ما يذبحه المسلم والخصي والمجبوب و
الصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقا
والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب
في الذبيحة امور سبعة **الاول** ان يكون قطع الاعضاء بالحديد



مع الشدة عليه لقول الباقر ع لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت
الذبيحة بالموت وعزه وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من
ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر
يقدح النار او زجاجة مجزية في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها
من الالات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع
قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديد
اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وفي حسنة عبد الرحمن
عن الكاظم ع قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بهما
اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وفي الظفر
والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين
السالفين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر
خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنع الشيخ ره في الخلاف محتجا
بالاجماع وبرواية رافع بن خديج ان النبي ص قال ما انهار الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وسأحدثكم
عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة
والرواية عامية والاجماع ثم نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه
يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب
المصنف ره في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يساويان
غيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا يقتضي
استدلال المجوز بالحديثين الاول وفي الدروس استقرب

الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما
هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى
الثاني استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح و
المفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه
مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة ولصحيحة محمد
بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل
بذبيحتك القبلة الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان ومع
التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه
او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا باس للاخبار الكثيرة وفي
الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم
قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى
القبلة قال كل منها الثالث التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله
كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي
غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها
من غير تفصيل ويشكل المصنف ره ذلك بحكمهم بحل ذبيحة المخالف
على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد
وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف
وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان
يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق
الادلة وترجيحا للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم



اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما يحكم بالتحريم مع العلم
بعدم التسمية وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها
ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا
يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم الرابع
اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا وتغليب
لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية عدا
ما يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما
عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف
اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد
موته اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم
المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا
عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل
لا يستقر معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر
او خروج الدم المعتدل كاف الخامس قطع الاعضاء الاربعة في
المذبوح وهي المرئ بفتح الميم والهمز آخره وهو مجرى الطعام والشراب
المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي مجراه فيه
والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل
وان بقي يسير او قيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع
اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها
وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت

اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل
يكفي في النحر طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين
واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام
وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا وعرضا بل المعتبر
موته بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في
بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه
قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج
بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية
الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما والاجود
الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو لا
وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين
او تحريك الذنب والاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن المصنف
هنا وغيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه
ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند
وظاهر القدماء رحمهم الله كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما
من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه وهي قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة
عن الباقر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة
تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكله ومثلها اخبار كثيرة
قال المصنف في الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة



ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا اخلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى
فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد
الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل
كان اولى الثالث متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع
البعض وارسله ثم تمم او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة
استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل
والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح
عرفا ويمكن استنادا لاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي
واعتبار استقرار الحيوة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما
مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين
لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب في
الابل قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما
معا مجتمعين من الخف الى الاباط وروي انه يعقل يدها اليسرى
من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت رجلاها
والبقر تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم تربط يداه ورجل
واحدة وتطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد
وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او
شعره ولا تمسك يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح و
يرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان
يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح

ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله
وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عم لا تنخع الذبيحة
حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو
الاقوى واختاره في الدروس نعم لا تحرم الذبيحة على القولين
وان تقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء
فيذبح الى فوق لنهي الصادق عم عنه في رواية حمران بن اعين
ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من لا تثبت عدالته
فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى
عن الرضا عم اذا ذبحت الشاة وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت
فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المصنف في الدروس والشرائع
الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا
يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن توجيه
الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره
مع ان سلخه قبل برده لا يستلزم لانه اعم من قبليته الموت
فظاهرها ابهامها لا زمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل
ميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل
موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر عم قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل
والقائل الشيخ ره في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له
مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان



الزايد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا
ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزايد وقد
روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عم حيث سئل عن ذبح طير قطع
راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص وعموم
قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة
فيه وفي كل ما حرم سابقا ويمكن القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما
ذكر وهكذا لو وقع الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المصنف في
الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر على
نقل الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا
حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفارة والضب وابن عرس
ولا تقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا
ولا على الحشرات على الاظهر للاصل ولم يرد بها نص وقيل يقع وهو
شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن
ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر
القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا
ما حرم الله تعالى في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات الدالة
على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي
عبد الله عم قال كان رسول الله صم عزوف النفس وكان يكره الشيء
ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايض على
عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة

المسوخ ولا قائل بالفرق فيها وروى سماعة قال سالته عن تحريم
السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا
عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسؤول الامام ولا يخفى بعد هذه
الادلة لكن قال المصنف في الشرح ان القول الاخير في السباع
لا نعرف فيه مخالفا والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم
عللوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع
الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير
لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في
معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله عم ان
المسوخ من بني ادم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش
والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب و
سهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة
وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل و
الثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت
وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروي عن
الرضا عم زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي ايضا
الطاووس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر و
الفهد والثعلب والهر **الفصل الثالث** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى**
ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه
خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما ينبه عليه قوله ولو وثب



فاخرجه حيا او طار خارج الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في
حله نظره وقد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي
عبد الله ع في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وفي الصحيح و
روى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم قال سألته عن
سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان
اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها
فلا تاكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما
يحرم بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان
عليا ع كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب
بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة قال
قلت السمك تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال
كلها وحل بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له وصيده لا اعتبار
به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول وضعيف
ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي فا
لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لابد
الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف تقتضي
العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور
مسلم عنده يشاهده قد اخرجه حيا ومات خارج الماء في حل اكله
للاخبار الكثيرة الدالة عليها منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا
عبد الله ع عن صيد الحيتان وان لم يسم قال لا باس وسألته

عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه
في رواية اخرى له عنه ع انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون
بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان
اخذه ومطلق الثانية محمول على مشاهدة المسلم له جمعا ونظيره
من الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان يأخذ المسلم منه
حيا لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من
صيد غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام في التذكية
وهذا منه او لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له
منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا
اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار
الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمحقق في الدروس مع ميله الى عدم
اعتباره جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى
باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان
تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل لا
يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد
اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده
ويمكن خروجه عن الحكم بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما
فيه حيوته فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض
ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على
الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع



ولعموم قول الصادق ع ما مات في الماء فلا تأكله فانه مات فيما
فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم
تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه
جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في
النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض الثانية
ذكاة الجرادة اخذه حيا باليد او الالة ولو كان الاخذ له كافرا اذا
شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة ره هنا كقوله في السمك
هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه
حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء
قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا
يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه
جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث
النبوي وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى
ان ذكاة الثانية مرفوعة خبر عن الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها
لوجوب انحصار المبتدا في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما
يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة
السمك والجراد وامتناع ذكاة الجنين ان صح فهو محمول على الظرفية
فهو في الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر تخالف
اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة وهذا اوضح شئ على
الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان

بحملهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي
ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وحينئذ فيجب تذكيته
كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون
العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة في ذكاة
امه جمعا بين الروايتين مع ان الموافق لرواية اهل البيت عليهم
السلام وهم ادرى بما في البيت فهو في اخبارهم كثير صريح فيه
ومنه قول الصادق ع وقد سئل عن الحوار تذكى امه ايوكل
بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر
ع انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما
فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز
اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر
او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح اولا وسواء اخرج
ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة
الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته
مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا
بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي
في غير المستقرة ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح
هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان
من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحيوة
ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله في

عموم الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو
لم تتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه
الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والقول
بعيد لان الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة وهل تجب المبادرة
الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط
جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاولى ذلك
الرابعة ما يثبت في آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه
لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الغالب
ليتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت
بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد و
شرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي
خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك
مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه
مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك
اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وبما قيل
يجوز اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال
لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرة
ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى
سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثبات اليد نعم يصير
اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ

قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء
ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله
في اولوية التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء
الدار احتباس الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك
وبالموحلة توحله ففي الملك بذلك وجهان من انتفاء كون ذلك آلة
للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك
الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او
بآلة ولو امكن الصيد التحامل عدوا او طيرانا بحيث
لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات
اليد عليه لبقائه على الامتناع وان ضعف قوته وكذا لو كان له
قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة
لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد **الخامسة** لا يملك الصيد
المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك
سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر
اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك
او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بالملك المحترم مع انه
اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة
ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا
ان يعرف مالكه فيدفع اليه

كتاب الاطعمة والاشربة

انما يحل
من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان



كالكنعت وتق الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف
يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة
فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول
مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها
حية السمك والزهو بالزاي المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر
وبه اخبار لا تبلغ حد الشهرة وبعضها اخبار صحيحة حملت على التقية
ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ ره في موضع من النهاية
الا انه رجع في موضع اخر وحكم بتحليلها وحكاية قول لا
مشعر بنوع قصور مع انه رجح في الدروس التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة
بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء
المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال مثل خنصر
والسرطان بفتح السين والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه
في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو
الذي اغتذى بالعذرة محضا حتى غلب عليها كغيره حتى يستبرئ بان يطعم
علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روي
عن الرضا ع بسند ضعيف وفي الدروس انه يستبرئ يوما الى
الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى وسند اليوم رواية يونس
محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب
ليتحقق البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا
الاجماع على عدم اعتبار امر اخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا

للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض
المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار
التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم
ومن نسب الينا تحريم الابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية
لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل و
الظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر
واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان
فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي ره بالعكس اكدها
كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف
كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي
صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا لضرورة وحملت على
الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح
النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون
وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد
فضم الباء وابن اوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة و
العقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا
على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون
الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور
طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز فقد تقدم في
باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها

الطحلاء لون بين الغبرة والبياض منه

رجن بالمكان اي اقام به ورجنت الابل اي حبستها لتعلفها ولم تسرحها منه



وكلما اليوم مجهولة او مميزة الاسم او موهومة وقد كانت في مبدا
الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة
يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب
والعظاءة بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء
قال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء
ممدود واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت
انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل
مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير ما له مخلاب
بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا
قاعدة في كل كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين او خاء كالبصاق
والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم
والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر
ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداة بكسر الحاء والهمزة وفي الدروس
ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما
جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير
شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن
الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض و
سواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو
المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما
المشهود والآخر اكبر منه جسما واصغر ذنبا ومستنده التوقف فيهما

صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم بتحريم الغراب مطلقا
ورواية ابي يحيى الواسطي انه سئل الرضا عم عن الغراب
الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع
المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى
الغبرة ما هو اي يميل لونها يسيرا ويعرف بالرمادي لنقل الدروس
نسبة القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل
الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن
جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم انه قال لا يحل شيء من الغربان
زاغ ولا غيره وهو نص ومطلق في الاباحة كرواية زرارة عن
احدهما عليهما السلم انه قال كل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما
حرمه الله تعالى في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على
التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث
ابي يحيى لكنه ضعيف ويفهم من المص القطع بحل الغداف لا غراب
اخره عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه
من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه و
هو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه
بان يحركهما حالة طيرانه لا العكس او تساويا فيه اي في الصفيف
والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا داخل فيه الا الخطاف فقد
قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم
ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة

بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيها الحب وغيره من المأكول عند
الحلق ولا صيصية بكسر أوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في
رجله موضع العقب وأصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السداة
واللحمة والظاهر أن العلامات متلازمة فيكتفى بظهور أحدها وفي
صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل أبا عبد الله ع وأنا أسمع ما تقول
في الحبارى قال إن كانت له قانصة فكل قال وسأله عن طير الماء
فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن أبي جعفر ع قال كل ما دف
ولا تأكل ما صف فلم يعتبر أحدها الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا
ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة
الحمام لا معدة كمعدة الإنسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام و
كل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف
طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية أيضا دلالة على عدم اعتبار الجميع
وعلى أن العلامات لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف وهي الخفاش
والوطواط والطاووس ويكره الهدهد لقول الرضا ع نهى رسول الله
ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال
سألت أخي موسى ع عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير
هو وعن الرضا ع قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد
خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو أشد كراهية
من الهدهد لما روي عن النبي ص استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف
فإنهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال

بينا نحن قعود عند أبي عبد الله ع إذ مر رجل بيده خطاف مذبوح
فوثب إليه أبو عبد الله ع حتى أخذه من يده ثم دحا به الأرض ثم قال
أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم أخبرني أبي عن جدي أن رسول
الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه أن تسبيحه قراءة الحمد
رب العالمين ألا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده
لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله حينئذ أنه يدف فيدخل في العموم
وقد روي حله أيضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم
القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فإنه لحن من
كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الألف بعد الراء ممدودة
وهي في بعض النسخ وكراهة القبرة منضمة إلى بركتها بخلاف الفاختة
روى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها
ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فإنها كثيرة التسبيح وتسبيحها
لعن الله مبغضي آل محمد عليهم السلام وقال إن القنزعة التي على
رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع في خبر طويل وروى
أبو بصير أن أبا عبد الله ع قال لابنه إسماعيل وقد رأى في بيته
فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك إلى إمساك هذه الفاختة
أما علمت أنها مشؤومة وما تدري ما تقول إنما تدعو على أربابها فقدكم
فقدكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر
والأنثى واحدها وجمعها أشد كراهة منها ووجه الأشدية
غير واضح والمشهور في عبارة المص وغيره أصل الاشتراك فيها وقد



المسمعي قال سألت أبا عبد الله ع عن الحبارى قال فوددت أن عندي
منه فآكل حتى أمتلئ ويكره أيضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام
بضم الصاد وتشديد الواو وقال في التحرير انه طائر أغبر اللون
طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل وفي الأخبار النهي عن قتلهما
في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف
وتشديد الراء وبكسر الشين أيضا ويقال الشقراق كقرطاس والشرقراق
بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض
ذكر ذلك كله في القاموس وعن أبي عبد الله ع قليل كراهته
بقتله الحيات قال وكان رسول الله ص يوما يمشي فإذا شقراق قد
انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف
وهو الحمام الأزرق جمع قمري بضم منسوب إلى طير قمر والدباسي بضم
الدال جمع دبسي بالضم منسوب إلى طير دبس بضمها وقيل إلى دبس
الرطب بكسرها وإنما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب إليه في النسب
لأنهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته إلى الدهر بالفتح
وعن المصادر أنه الحمام الأحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن
المصادر أنه الحمام الأبيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد
الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين
والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح أشهر والكروان
بفتح حروفه الأول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو
بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهاء والعصفور الأهلي الذي

يكن اللقلق ويحرم من طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يحرم
في البر من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية
قد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر
يحل أكله يؤكل بيضه وما لا فلا فإن اشتبه أكل ما اختلف طرفاه
واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاي بنوعيه الأحمر
والأصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم أيضا و
الكثير ذبان بكسر الذال والنون أخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة
وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة
وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح لعدم التذكية
مع إمكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع
تحريم اللحم والجلال وهو الذي يتغذى عذرة الإنسان محضا لا يخلط
غيرها إلى أن ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام حتى يستبرئ
على الأقوى لحسنة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ع قال لا تأكلوا
لحوم الجلالة وهي التي تأكل العذرة فإن أصابك من عرقها فاغسله
وقريب منها حسنة حفص في شاربها وروايات أخر ضعيفة وقيل
والقائل ابن الجنيد انه يكره لحمها وألبانها خاصة استضعافا للمستند
أو حملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين
فتستبرئ الناقة بأربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة وقيل
الشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها
ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغي القول بوجوب الأكثر





كغيرها من النجاسات ووفق بين النص من الخمر والبول بان الخمر لطيف
تشربه الاعضاء فلا يطهر بالغسل ويحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء
ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر
لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره
مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للماء
والرواية خالية عن غسل اللحم **وهنا مسائل الاولى** يحرم من الميتة اكلا واستعمالا
اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها واحدى عشر مختلف فيه و
هي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل
اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن
والعظم ولم يذكره المصنف ولا بد منه ولو ابدله بالسن كان اولى
لانه اعم منه وان لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال
اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل ويمكن دلالة
اطلاق العبارة عليه بقرينة قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى
الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة
وقد تكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع
اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن واذا اكل الجدي فهو كرش
وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف
السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش
الحمل والجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه في الجمهرة
وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان

لاقى جلد الميتة للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا
ظاهره بالاصالة وهل ينجس بالعرض بملاصقة الميتة وجه وفي الذكرى
الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا ثم يبقى
الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش
بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه
واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب رحمهم الله تعالى
مستنده روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن
يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته
صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من
نجاسة المائع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام ونسبة القول
بالحل الى الشهرة يشعر بتوقفه فيه وفي الدروس جعله اصح و
ضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادرا وحملها على التقية
ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تمييزه
اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب وفي جواز
بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن
الصادق عليه السلام ونفاه قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة و
تحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة وانما
هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحله من
الكفار من لا يحل ماله كالذمي وحسنه المحقق مع قصد بيع المذكى



وتبعه العلامة ايضاً ويشكل بجهالة الثمن وعدم امكان تسليمه متميزاً
فالاولى ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل ويحكم بالطهارة وبما
ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا
يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقاً
وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما
نجاسته ذاتية الثاني يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئاً الدم و
الطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان
والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة
بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة
بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة
فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة
فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان
ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض
في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي
لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في
الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر
الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة
الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة
بقدر الحمصة تقريباً يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق
يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه

الاشياء اجمع ذكره الشيخ رحمه الله غير الثانية فزادها ابن ادريس وتبعه
جماعة منهم المصنف ومستند الجميع غير واضح لان روايات يتلفق من جميعها
ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل
عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا
ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة و
المرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي
عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها
الا ان يدعى استخباث الجميع وهذا مختار العلامة في المختلف
ابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم
شيء نظراً الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك
والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان
المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما
ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه و
الاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون
العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلاء بضم الكاف وقصر الالف
جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب
والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره
دون ما فوقه او ما ساواه ولو لم يكن مثقوباً لم يحرم ما معه مطلقاً
هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله
ع وعلل فيها بانه يسيل الدم من الطحال الى ما تحته



فيحرم بخلاف غير المغصوب لانه في حجاب لا سبيل [illegible] الثالث يحرم تناول
الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان
كان كذلك الا انه يأتي وكذا يحرم المسكر مائعا كان ام جامدا
وانما خصت النجاسة بالمائع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر
المائع بقرينة الامثلة والغرض في هذه المسألة للنجاسات وذكره
تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر و
البتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل و
الفضيخ المتخذ من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر
الميم فالزاي المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم
وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر
بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها
بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا
ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته
فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتأخرين ولا يحرم
العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب و
اصالة الحل واستصحابه بخروجه عنه عصير العنب اذا غلا بالنش فيبقى
غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن
جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام حيث سأله عن الزبيب يؤخذ
ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا بأس فان مفهومه التحريم قبل
ذهاب الثلثين ولضعف سند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول

بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع و
هو ما اتخذ من الزبيب والشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة
او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق
ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد
روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم ع قال سألته عن
شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف
عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما روي في
الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرة
بفتح المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات و
الابوال ولا شبهة في تحريمها لنجاستها كمطلق النجس لكن مفهوم
الصفة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه
وقد نقل في الدروس تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد ره
وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى
جوازه ما تدعو الحاجة اليه بان فرض لم ينفع وربما قيل
بتحليل بول الابل للاستشفاء اجماعا وقد تقدم حكم تحريم
الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد يحكي ايضا كغيره من
المذكورات ويمكن ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا
للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهي عذرة الانسان
فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما
يقع فيه هذه النجاسات من المائعات لنجاستها بقليلها وان



كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات
نظرا الى ان المايعات لا تقبل التطهير كما سيأتي وكذا يحرم ما باشره
الكفار من المايعات والجامدات وان كانوا ذمة **الرابعة** يحرم الطين
بجميع اصنافه فقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن اكل الطين فمات فقد اعان على
نفسه وقال الكاظم ع اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم
الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلام فان فيه شفاء من كل داء و
امنا من كل خوف فلذا قال المصنف الا طين قبر الحسين ع فيجوز
الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة
المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء
وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين
القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ
وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة
المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه
كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة
اليه ع حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين
الارمني لدفع الامراض المعروفة عند الاطباء مقتصرا منه على ما تدعو
الحاجة اليه بحسب قول العارف المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون
وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب
لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع السحوج
والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء اذا بل بالخل واستنشق

ونحوه وغيره لك من مضاره المعروفة في كتب الطب **الخامسة**
يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان
كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون
والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل هذا اذا
اخذ منفردا اما لو اضيفا الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو
معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن
وافساد المزاج **السادسة** يحرم الدم المسفوح اي المنصب من
عرق بكثرة من سفحت الماء اذا هرقته وغيره كدم القراد وان
لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم ولاستخباثه
اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال
وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه ولا يلزم من الطهارة
ان لم يذكرها صريحا بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى
باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر
ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجهان ولو قيل بتحريمه كان
حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون
راس الذبيحة متخلفا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد
استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم **السابعة** الطاهرات
المايعات النجسة بغير الماء كالدبس وعصيره واللبن والادهان
وغيرها لا يطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية
على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا

لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما
دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس و
الا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل
الماء بها وهي في محلها فالظاهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي
عليها اجمع لان اقل ما هنالك ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق
لها اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شانها ان تنجس باصابة
النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها
بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد والعلامة قدس سره في احد قوليه
اطلق الحكم بطهارتها بما اذا جرى المطلق وان خرج عن اطلاقه او
عن اسمها ولم يقل الاخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير
وضرب فيه حتى اختلط اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه
وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم
يخرج الماء المطلق عن اطلاقه وقد ما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير
مازجا له عند المص او غير مازج على النظر سواء صب في الكثير او وصل
الكثير به ولو في انية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او علو
الكثير وتلقى النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من الجامد كالسمن
والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل
ولو اختلفت احوال المائع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة
حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا
الثامن لبن الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره

لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح
الحمارة ذكرا او انثى ولا يقال في الانثى اتانة التاسع المشهور بين
الاصحاب بل قال في الدروس انه كاد يكون اجماعا استبراء اللحم
المجهول ذكاته لو وجد مطروحا باختباره بالنار عند طرحه فيها
فيكون مذكى ان انقبض وميتا ان انبسط واتسع او بقي على حاله فيستر
والمستند رواية شعيب عن الصادق ع في رجل دخل قرية فاصاب
بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكل ما انقبض
فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المص في الدروس
وردها العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم
التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا
قال في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط
بذلك الا ان الاصحاب رحمهم الله والاخبار اهملت ذلك وهذا
الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه
محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه اجمع مذكى
فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم
قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه
من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه
بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين
بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه
لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض

الشروط كذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا يجوز أكله مضروب بالحديد
في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز
في مثل ذلك وبالجملة فالشرط إمكان كونه مذكى على وجه صحيح لحمه
العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من أجزائه مطلقا وإن
حلت من الميتة غيره ومثله الكلب فإن اضطر إلى استعمال شعر
الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول
عنه الدسم بأن يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه
رواه برد الإسكاف عن الصادق ع وقيل يجوز استعماله مطلقا
لإطلاق رواية سليمان الإسكاف لكن فيها أنه يغسل يده إذا
أراد أن يصلي والإسكافان مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة
حسن وبدونها ممتنع لإطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع
وإنما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات الحادية
عشر لا يجوز لأحد الأكل من مال غيره ممن يحترم ماله وإن كان
كافرا أو ناصبيا أو غيره من الفرق بغير إذنه لقبح التصرف في مال
الغير كذلك ولأنه أكل مال بالباطل ولقوله ص المسلم على المسلم
حرام دمه وماله وعرضه إلا من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله
تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت
آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت
أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما
ملكتم مفاتحه أو صديقكم فيجوز الأكل من بيوت المذكورين مع

حضورهم وغيبتهم إلا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر
الظن الغالب بالكراهة فإن ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه
العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره
ولا بين دخوله بإذنه وعدمه عملا بإطلاق الآية خلافا لابن إدريس
فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الأكل فلا يجوز الحمل ولا إطعام الغير
ولا الإفساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم إلى غير البيوت من
أموالهم اقتصارا فيما خالف الأصل على مورده ولا إلى تناول غير
المأكول إلا أن يدل عليه الأكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه
والوضوء به أو يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز
دخولها لغيره أو الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف
في مال الغير إلا ما استثني ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك
من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز ثلاثة مما
ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الآكل لأنه حقيقة فيه ويمكن أن
يكون النكتة فيه مع ظهوره بالحث الإشارة إلى مساواة ما
ذكر له في الإباحة والتنبيه على أن الأقارب المذكورين والصديق
ينبغي جعلهم كالنفس في أن يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره
لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الأزواج والعيال وقيل
بيت الأولاد لأنهم لم يذكروا في الأقارب مع أنهم أولى منهم
بالمودة والموافقة ولأن ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه
وهو وماله لأبيه فجاز نسبة بيته إليه وفي الحديث أن أطيب



ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه
ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح
لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق ع
وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم
على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت
ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا
وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع قلت ما يعني بقوله او
صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه
وعنه ع من عظم حرمة الصديق ان جعله من الانس والثقة
والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن و
المتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان
منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب و
لمساواته في كثير من الاحكام وجه العدم كون المتبادر النسبي منهم
ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة
الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر و
الزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه
مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة
للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما و
هو معلوم البطلان والحق المص وغيره الشرب من القناة المملوكة

والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو
حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة **الثانية عشر** اذا انقلب الخمر
خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او
من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق
النص والفتوى بجواز علاجه بغيره ويطهر ما فيه من الاعيان
والاته لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع ولا اعلم لاصحابنا رحمهم الله خلافا في ذلك
في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن
استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله
بعض العامة وانما تطهر نجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها
ولو بملاقاته بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخليه وكذا
لو القي في الخل خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر
الثالثة عشر لا يحرم شيء من الربوبات وان شم منها ريح المسكر
كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه
لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة الحلية وقد روى الشيخ و
غيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن
الاول اساله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب
التفاح ورب الرمان فكتب حلال **الرابعة عشر** يجوز عند
الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف
بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي

الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف
ويقتضي هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في
جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما
فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها
وظاهر العلماء ومصرح الدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقا
حتى الدواء كالترياق والاكتحال لعموم الاية الدالة على جواز تناول
المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى
الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء
ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار و
المصرة حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب
السلامة من التلف وعلى ما ذكرناه من وجوب الاقتصار على حفظ
الرمق فهما متساويان ولو قام غيرها مقامها وان كان محرما قدم
عليها لاطلاق النهي الكثير عنها في الاخبار ولا يرخص الباغي
وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب
في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق
وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر و
المروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن توجيه الثاني بان التخصيص
اي الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين
وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيحتمل به ونقل الطبرسي
انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في

طالب اللذة

الافراط وتعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرمات ما يحفظ
الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ
النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه
ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت اخر
جاز وهو حينئذ من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف
المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولولاه لا مطلق المرض او
يختص هذا بتناوله للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو
وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله له مالكه بغير
عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت
طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله او ازيد على ما يقتضيه الاطلاق
وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان
اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل لم تجب
لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن و
الاقوى وجوبه فع القتال مع القدرة لانه غير مضطر و
الناس مسلطون على اموالهم وان لم يكن كذلك بان لم يبذله له
مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها و
هل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير مع
تعذر قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني
لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر
الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة



بل يأكل الطعام ويضمن للمالك فان تعذر عليه فهو اكل الميتة
وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال
بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام
للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين
فح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذله لانه لو بيع به
المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية و
هنا على وجه الاتلاف لمال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل
او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره و
مذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب
اولى من الجميع **الخامس** يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل
باحديهما قبل الطعام وبعده فعن النبي ص انه قال اوله ينفي الفقر
وآخره ينفي الهم وقال علي ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده
زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال
الصادق ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة
وعوفي من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل
وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا يزال البركة في الطعام
ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل
فعن النبي ص انه قال اذا وضعت المائدة حفتها اربعة آلاف ملك
فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم
ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا

فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم
فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم
فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله تعالى قالت الملائكة قوم
انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على
كل لون منها روي ذلك عن علي ع وواقعته مع ابن الكواء فيه
مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت
الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء
عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله وآخره
ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان او الاواني بسم الله
على اوله وآخره اجزأ عن التسمية على كل لون واناء وروي
اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق
ع ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا بأس باليسرى
مع الاضطرار فعن الصادق ع لا تأكل باليسرى وانت تستطيع
وفي رواية اخرى لا يأكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول
بها شيئا ويبدأ صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان
يكون آخر من يأكل ليأنس القوم ويأكلوا روي ذلك من فعل
النبي ص معللا بذلك ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد غسل
ايديهم في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى
الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره
ثم يغسل هو آخرا روي ذلك عن الصادق ع معللا ابتداءه



اولا لئلا يحتشمه احد وتاخيره اخرا ليتناول بالصبر على الغمر وهو
بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام وزهومته وفي رواية انه
يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة
الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين و
المروي عن الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم
ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي
بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه
البزنطي عن الرضا ع ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره
الاكل متكئا ولو على كفه لان النبي ص لم ياكل متكئا منذ بعثه الله
تعالى الى ان قبض روى ذلك عن الصادق ع وروى الفضيل بن
يسار عن الصادق ع عدم كراهة الاتكاء على اليد وفي حديث طويل
اخر لا والله ما نهى رسول الله ص عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد
حالة الاكل وحمل على انه لم ينه لفظا والا فقد روى عنه ع
ان رسول الله ص لم يفعل كما سلف وحمل فعل الصادق ع على
بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال
امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد
ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة
يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من الماكل قال
الصادق ع ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من
الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى

اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى
الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة رأس
الداء والاكل على الشبع وبالليل اذا اختيارا اسكن وهان وقد تقدم
والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه
في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه
دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه
لتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتلئ
بطنه من الطعام والامتلاء دونه بان تمتلئ بطنه ويبقى له شهوة
اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى وانصرفت شهوته عن الطعام هذا
اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن
الطعام ولا يصدق عليه انه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما
ذكرناه من الفرق ما يروى من قوله ص عن معاوية لا اشبع الله
له بطنا مع ان الامتلاء ممكن وما روي عنه انه كان ياكل بعد
ذلك ما ياكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل على
مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا او غيره او الفقاع لقول
النبي ص ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر
اخر طائعا والحق بها المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها
خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى عبر بعض على مائدة و
نحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في
معصية الله تعالى ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه



يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس
ذه الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي
بالقيام فانما يتم مع تجويزه التاثير به واجتماع باقي الشرائط ووجو
ح من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ
لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير
المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة في
ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام ح
كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى
ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم براسه وان انفك
عن الاخر **كتاب الميراث** وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة
عن واو من الموروث وهو على الاول استحقاق انسان بموت
اخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه
انسان الخ بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها
المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام
فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول **الاول**
البحث في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث اي يثبته
شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء
احدهما الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق
اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد
من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من

الموانع فالاولى الاباء دون ابائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية
الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد
والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا [illegible] الاخوة والا[illegible]

[illegible]

الكفار وان قربوا وبعدوا وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل
الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون المكر



يقتضي الاعراض عن فاعله وجوهر ببين النهي الواجب وحرم ابن ادريس
ته الاكل من طعام يعصي الله بها وعليه ولا ريب انه احوط واما النهي
بالقيام فانما يتم مع تجويزه التاثير به واجتماع باقي الشرائط ووجو
ح من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ
لا يتم ... الاكل مطلقا والحاق غير

الموانع فالاولى الاباء دون ابائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية
الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد
والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا او اولاد الاخوة والاخوات
فنازلا ذكورا او اناثا و ذهو عن الاخوة لعدم اطلاق اسم
الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف
الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او
احدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم
فنازلا ذكورا او اناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولا
وجملة اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث
على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة
والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الورثة والاعتاق
لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الامامة
فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها
ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المصنف
في الدروس عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع
الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا
يرث الكافر حربيا كان او ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا
المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته
الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل
الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس



ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة
ثم الامام ع ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه
مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام
ع فاذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون
متعددين شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة
كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم
كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو
اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث
الامام ع حيث يكون الموروث مسلما ففي تنزيله منزلة الوارث
الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا
اقوال ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث
احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمشاركة
للامام ع لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام
بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما
اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد وحد
ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى
ويقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين
وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن بيد المبسوط يده
ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء
عباداته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد

ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب
الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل
او يموت وسيأتي تفصيل حكمه في باب الحدود ان شاء الله تعالى
والمراة لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب
اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذلك الخنثى للشك
في ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله
ع من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المراة فيبقى الباقي داخلا
في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان
الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث
لولا القتل الموروث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا
مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله ع لا ميراث للقاتل واحترز
بالظلم عما لو قتل حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه
لا يمنع ولو كان قتله خطأ محضا منع من الدية خاصة على اظهر
الاقوال لانه جامع بين النصين وبه صرح جماعة وقيل
يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع لا يرث
الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة
عبد الله بن سنان عنه ع في رجل قتل امه ايرثها قال ان كان
خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل
العموم فيما تركه مطلقا ومن الدية ورواية الفضيل مرسلة
فلا تعارض الصحيح ومن الحاق شبيه العمد به او بالخطأ قولان



اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك
ولان التعليل عقابا بالمنع بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق
بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر
ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم و
يرث الدية ودية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطاء وشبهه
ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله للعموم
اية اولي الارحام فانه جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها
قولان ماخذهما ما سلف ولا الرواية محمد بن قيس وعبد الله
سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان
الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة
فاستقربه المصنف في الدروس تعدلا حكمه بقصر المنع على موضع النص
ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما
ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو
صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما من
الوراث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث
وان كان الموروث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة
دون الرق وان كان ولدا وفي الموروث فلا يرث الرق قريبه
الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا
ولو كان للرقيق ولد للميت ولد حر ورث جده دون الاب لوجود
المانع فيه دونه ولا يمنع برق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان

من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض
اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية
ويمنع بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال
بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف و
للاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن
والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ويورث المبعض
كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر
النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام
قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع
مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى اخر ما ذكر واذا لم يكن للميت
وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه و
المتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث
بقية التركة ان كان الرق للميت ابوا او ولدا او غيرهما من الانساب
على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة
وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرهما
من الارحام فيعضده نصوص غير نقي السند ولم يفرق احد منهم
فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في المختلف لذلك ولم
وجه في شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق
اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يجري في غير من اتفق على



فكه وفيه تجب شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان
لحصول الغرض به في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال
عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير
او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر
البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد
الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا
فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي
لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل
الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص
بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشا منها
المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه
بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لانه قابل لجزئه
الرق منزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع
من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب
الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير
عكس وهل يرث حينئذ اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه
مطلقا اوجه اشهرها الاخير بحكم الشرع بانقطاع النسب فلا
يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو اتفق للولد
قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط
نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة وخامسها

الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث
لقوله م السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حياته عند موت المورث
بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حياته بعد
انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل تعلم الحياة المعتبرة
بالحركة البينة لا نحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا
وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه
ليتبين امره كما لو كان للميت امراة او امة حامل وله اخوة فيترك
الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات
الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا
السدسين او اولاد ارجى سهم ذكرين لندور الزائد فان انكشف
الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجوده حال
موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته
او لاقصى الحمل ان لم توطا الام وطئا يصلح استناده اليه فلو
وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدمه
قبله وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا
حتى يثبت الموت شرعا او تمضي عليه مدة والغائب غيبة منقطعة
بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش
مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون
سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه
البلاد فاذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو



موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه
بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين
الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما
ادعي له من النصوص ليس بدال عليه وفي المسألة اقوال اخر مستندة
الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم
يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه
المصنف في الدروس ورجح اليه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم
السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها
ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظار
عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو
تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها
وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى
يحجبون الاخوة والاجداد اذ هم اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم
والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام
والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم
ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم
فكان ينبغي للمصنف ان يذكر ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا
للحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة ليدخل الاولاد
والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه
يستلزم ان يحجب الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد

وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا
انه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في
المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم
القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن
جريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في
كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي
الدرج كاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج
كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد وان
تقرب الابعد بالطرفين دونه الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع
العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسألة اجماعية
منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد
احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق
الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما
ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه
العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في
الجملة وهو مذهب الشيخ رحمه الله فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في
تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال
لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط
ابن العم به راسا وبقي في الطبقة عم فقال فيشتركان لانتفاء
مانع العم ح ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ورجحه المصنف في



الدروس وقبله المحقق في الشرايع وقال قطب الراوندي ومعين
الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا
يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود
الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال
ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها الاول
وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم آية
اولي الارحام التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا من
المعارض وتوقف العلامة في المختلف وقد صنف هؤلاء الفضلاء
على المسئلة رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوايد جليلة واما
الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا
او انثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيبهما الاعلى
الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن
السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما
مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان ام احدهما
فانها لا تحجبهما ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها
فيما زاد عن نصيبها وسدسيهما بالنسبة او البنات اي البنتين
فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد بل يرد عليهن
وعليه ما بقي من الفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن
ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد فمن ثم ادخلهما في قسم
الحجب وفي المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين

عما زاد عن السدس لرواية ابي بصير عن الصادق عم وهو متروك و
ثانيهما الاخوة يحجبون الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول
وجود الاب ليوفروا عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه
شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين
اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا وامرأتين اي ذكرا وامرأتين اي
انثيين وان لم تبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك في ذكوريته
الموجب للشك في الحجب واستقرب المصنف في الدروس هنا
القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا
عبرة بحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل و
الكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا
والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو كونه
متمما للعدد والمعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة
عليه حملا ولكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفي
الثاني منع ظاهر والعلة غير منصوصة وفي الدروس جعل عدم حجبه
قولا مؤذنا بتمريضه ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت
المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن
موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف المصنف في الدروس
لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون
الآخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي
فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحياة قال ولم اجد في هذا كلاما لمن



سبق والاولى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالفنا الاصل على
مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا
لاب فلا حجب كما يتفق ذلك في المجوس او الشبهة بوطء الرجل ابنته
فولدها اخوها لابيها الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة وبيان
اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلثة
مواضع قال تعالى وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم
نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف
النصف وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع
مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصف وهو الثمن ذكر
الله تعالى مرة واحدة في قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان
ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال تعالى فان كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال
الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه
وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال الله تعالى
فلامه الثلث وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء
في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله
تعالى في ثلث مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان
كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر النصف
لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام

من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد
اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع
الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج
والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل
والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا
والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم
يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها
من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا
من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا
ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان
ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فلهما بالقرابة لا بالفرض
وللام معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد
من كلالة الام اي ولدها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل
لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب
ميل الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين الجوهر
شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام
المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها ممكن وبعضها
ممتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب
السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان
ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه



مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع بطلانا و اثنان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثلث لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معها وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح قد اشار المصنف منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاولى كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني

كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة و ابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا للاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثمانيا او ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لعدم العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس في زوج و ابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقته اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج و الزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم آية اولي الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلم وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص غيرهم من الاخوة



للابوين او للاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع
عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوا[رث]
ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما
مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما
الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها ظواهر
الاخبار المختلفة ظاهرا او الجمع بينها والمصنف اختار هنا القول
الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفي المقتضي لاثبات الرد
عليهما دون الامام مع قوله ولا يرد على الامام مع الزوجة ان
كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة
عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق ع انه قرأ
عليه فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال كله اذا لم يكن غيره واما
التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عنه ع انه سأل عن
امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن
غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد
بن مروان عن الباقر ع وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر ع انه قال
له رجل مات وترك امرأته قال المال لها بحمل هذه على حالة الغيبة
وذينك على حالة الحضور حذرا من التناقض والمص في الشرح اختار
القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق
فان ترك الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة
على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا انه في العمل

به مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه
بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر ع في رجل مات
بصيغة الماضي وامرهم عليهم السلم ح ظاهر والدفع اليهم ممكن
فحمله على حالة الغيبة المتأخرة عن زمن السؤال مترتب بالفعل
بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس مما بين المشرق
والمغرب وربما حمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد عن
الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد
عليهما مطلقا كما هو ظ المفيد وروى جميل في الموثق عن الصادق ع
لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني و
اشهرها الثالث ولا عول في الفرائض اي لا زيادة في السهام
عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول
الزوج والزوجة على تقدير الزيادة بل يدخل النقص عندنا على الا[ب]
والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا للجمهور
حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد للفريضة و
قسمتها على الجميع وسمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى
ذلك ادنى الا تعولوا وسميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها
بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله
لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص
او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها
بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم السلم واخبارهم



بمطارة قال الباقر كان امير المومنين يقول ان الذى احصى
رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز
ستة وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول من شاء باهلته عند الحجر
الاسود ان الله لم يذكر فى كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله
العظيم اترون ان الذى احصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفا
ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث
فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر لما
التفت الفرايض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادرى ايكم
قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا
المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم
من اخره الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال
كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر
فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقى فتلك التى اخر
فاما التى قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه
رجع الى الربع لا يزيله عنه شىء ومثله الزوجة والام واما التى اخر
ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن
الفرايض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقى فاذا اجتمع ما قدم الله وما
اخر بدئ بما قدم واعطى حقه كاملا فان بقى شىء كان لما اخر
الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان
علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان

يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له فى كتابه سهما مخصوصا وهو
الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة
خاصة وهو من دخل فى الارث بعموم الكتاب فى اية اولى الارحام
كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب
والبنت فان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث
بالفرض ومع عدمه او منفردا بالقرابة والبنات يرث مع الولد بالقرابة
ومع الابوين بالفرض والاخوات يرث مع الاخوة بالقرابة ومع
كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض
على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المص الاب
مع من يدخل النقص عليهم من ذوى الفروض ليس بجيد لانه مع الولد
لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوى الفروض ومسئلة
العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك المص فى الدروس فلم يذكره
وقبله العلامة فى القواعد وذكره فى غيرها والمحقق فى كتابه
والصواب تركه **مسائل الاولى** اذا انفرد كل واحد من الابوين
فلم يترك الميت قريبا ولا نسيبا سواه فالمال كله له لكن للام ثلث
المال بالتسمية لانه فرضها والباقى بالرد اما الاب فله
الجميع بالقرابة لانه ليس ذا فرض حينئذ فللام الثلث مع
عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقى من التركة
عن الثلث او السدس للاب **الثانية** للابن المنفرد المال وكذا الزائد
عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية



والباقي رد وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي رد ولو
اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع
مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد
منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان الولد المفروض
ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر سهم مثل
حظ الانثيين ولهما اي الابوين مع البنت الواحدة السدسان
ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت
اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت
ثلاثة اخماس ولكل واحد منهما خمس فالفريضة تصح من ثلاثين لانها
اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم ترتقي بالضرب في مخرج
الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس
ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة
تصح من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل
وثلاثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان
فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة بقدر السهام ولو
كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل
عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين
او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل
واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع والثمن وللابوين
السدسان ان كانا ولاحدهما السدس والباقي للاولاد وحيث

يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة
او بنتين وواحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة
يرد على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم
الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة
ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة
او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص
على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم
لو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فلهما نصيبهما الاعلى لفقد
الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي
للاب ولا يتصور النقص عليهما لانه خلاف تسمية الله وهذا هو
الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف [illegible] اولاد
الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين
ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط
في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلولد
البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور
بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة تعتبر اولاد
الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه
وتتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون
اولاد الاولاد اولادا وان كن اناثا اولادا ولهذا حرم حلائلهم باية و



وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم و
احل لذويهن نحيفن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن
او ابناء بعولتهن كذلك الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لدلالة
الادلة الاجماع الصحيحة على خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن
الصادق عم قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد
ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عم قال بنات
البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن
وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن
وغيرهما وهذا هو المخصص لاية الارث فان قيل لا دلالة للروايات
على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث
ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح
لمعارضة الاية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا
الظاهر من قيام الاولاد مقام الاباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو
كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل
الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فهم كل
فريق يقتسمون نصيبهم كما اقتسم اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين
وان كانوا اي الاولاد المتعددون اولاد بنت على الاصح القولين لعموم
قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها هنا وقيل
يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب الى الام كالخالة
والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب تفاوتا

الرابعة يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر
من تركة ابيه زيادة على غيره من الوارث بثياب بدنه وخاتمه وسيفه
ومصحفه وهذا الحباء من متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة
عن ائمة الهدى والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على سبيل
الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له
باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر اختصاصها
بها مجانا لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف
الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثياب بدنه ما كان
يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها
ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت
ولم تكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك و
من عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا ولا ريب
ان العمامة منها وان تعددت او لم يلبس اذا اتخذها له وكذا
السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحزام ونحوه مما يتخذ
للرجل فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض
الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة و
لكن الاصحاب اعرضوا عنه وحقوها بالاربعة مع انها لم تذكر في
خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء
صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه
ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر



في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم يناف الاولوية
ارادها اما غير الدرع من الات الحرب كالبيضة فلا تدخل قطعا لعدم
دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من
اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة
المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون
الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين
المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها
بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف
والمصحف يتناول واحدا او يخص ما كان يغلب نسبته اليه فان
تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة
من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف و
جفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا وانتفائهما
عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم
ظهور المنافاة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله حيا حال موت
ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر
وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق
بين كونه جنينا تاما تحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين
كونه علقة او مضغة او غيرهما فالاقوى الاول وعدم اشتراط
انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث
للعموم وفي اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة

وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين
على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء وتبطل بنسبته ومن
اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم الحبوة
ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين
ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة
خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر
ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك
الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية
البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان
الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن
ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو
كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع
كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة
اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على
اجازة المحبو خاصة ويفهم من [illegible] غير المستغرق عدمها نعم
لتخصيص المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها لو قضى الورثة
الدين من غير التركة لثبوت الارث حينئذ ويلزم مثله في غير المستغرق
بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابرأه
المدين مع احتمال انتفائها حينئذ مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب
الدين وفيه ان البطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء



ما فاته اي فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه
في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد
الرأي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن
حمزة رحمهم الله وتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستند وفي الدروس
نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه
ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كالمُلزَم
بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذهم العصبة منه
وحل مطلقة ثلثا ونحوهما وهو حسن وفي المخالف احتمال
استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد
باحتسابها بالقيمة والمعتبر في غيره الاستحقاق مجانا وكذا يشترط
ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة
والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحباء دل بظاهره
عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور ان تعدد والا
فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق
عليه السلام **الخامس** لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع
من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض
الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما شئ
فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب
لهما اطعام هذا السدس الزائد ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعامهما
السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد يستحب ان يطعم

حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم تبلغ الزيادة سدسا فالا
الاول وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او
احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن
سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول
لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور
ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل
للوالد الذي تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن
السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء
على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب
طعمة السدس وهي تنافي ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد
نصيبه كذلك لابويه دون ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة
بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من
غير حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب
لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد
طعمة الاجداد لانه محل النص ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر
فان وجدا معا جعلها بالسوية **الثاني** في ميراث الاجداد والاخوة
وفيه **مسائل الاولى** الجد اذا انفرد وحده فالمال كله لاب كان او لام
وكذا الاخ للابوين او الام او الاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا
اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان والجدة المنفردة
لاب كالجد لاب في المال ولو كان جدا او جدة او كليهما لاب مع



جد واحد او جدة او كليهما للام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان
اتحدا ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب
بالام من الاجداد الثلث اتحدا ام تعدد بالسوية على تقدير التعدد
هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة اقوال نادرة منها قول
الصدوق ره للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس
والباقي للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه واخته
للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته
ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما
بالنسبة والاظهر الاول **الثانية** للاخت للابوين او للاب منفردة
النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية
والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من
الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر ضعف
الانثى **الثالثة** للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده
السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا
ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في
الاكثر يرد عليهم ردا **الرابعة** لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث
سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس
ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة
الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ
الانثيين على تقدير التعدد مختلفا **الخامسة** لو اجتمع اخت الابوين

مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد
من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة
الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن
ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع
بالنسبة اباعا او اخماسا **السادسة** الصورة بحالها بان اجتمع



جد واحد او جدة او كليهما الام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان
اقتسام نقدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب
بالام من الاجداد الثلث اقتسام تعدد بالسوية على تقدير التعدد
هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة اقوال نادرة منها قول
الصدوق ره للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس

مع واحد من كلالة الام او جماعة او اخوان للابوين مع واحد
من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة
الابوين وهو الاخت او الاخوات على الاشهر وتفرد الحسن بن
ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع
بالنسبة أبا عاما خاصا مسئلة الصورة بحالها بان اجتمع
كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او الاخوات
للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب خاصة او عليهما
قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما تختص به
كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب
وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت
للاب الباقي وهو يستلزم كونه للام كذلك لان الولد انما
يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب كما
الاخوين ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثانيهما ان الرد
على قرابة الاب خاصة حتى للمعالي والاعتبار وانه
قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي العلامة
يرد عليهما لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص سندا فان
للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء
دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت مع الابوين واجاب
المصنف عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف
الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه ايضا



اعني الابوين السابعة تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند
عدمهم في كل موضع انفردتا وجامعت كلالة الام او الاجداد
او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس والثلث ومع الاجداد
ما فصل في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق
بالقرابة الا ان يكون اناثا فيستحق النصف والثلثين تسمية
والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع
الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث
بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين
في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد
الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون
فيهما جدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا
له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهام
اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المنكسر
والعددان يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في
ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين ثلثها
لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة
بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان
من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلف الفرض
ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد
والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث

والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية
وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد
لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب
جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ
اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا واختا لام مع الاجداد مطلقا
للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد



اعني الابوين السابعة تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند
عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة الام او الاجداد
او هما فلها مع كلالة الام ما نادعن السدس او الثلث ومع الاجداد
ما فصل في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والانتحال
بالقرابة الا ان يكون اناثا فيسمين النصف او الثلثين تسمية
والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع

والباقي للاخوة والاجداد للاب بالتسوية مع تساويهم ذكورة
وانوثة وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد
لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب
جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ
اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا واختا لام مع الاجداد مطلقا
للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد
الاخوة للام فلهم الثلث وهذا جار في الجد والجدة للام فان
له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة
للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجد وحده والاخوة
الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليك التاسعة
الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة
الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي
الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل
يقاسم الاجداد الدنيا وان كان مساويا للاخوة المتقدمين
رتبة على اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد بالرتبة الادنى والجدة
وان كانا للام الجد بالنصيب الاعلى وان كان للاب دون اولاد
الاخوة مطلقا ولو كان يقوم كل طبقة من الاجداد من فوقها في لا مع
الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ
فان كان للابوين لا يمنعهما جدة واحدة تمنع الاب منها الابعد
وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا وان انتسبه مطلقا على هذا القياس



يمنع كل اقرب بمرتبة وان كان للاقدم لا بعد وان كان للابوين خلافا
للفضل بن شاذان ده من قولنا انثيا حيث جعل للاخ من الام السدس
والباقي لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في الاولاد المتقربين
مجتمعا باربع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين لسقط الا
النسيب العاشر الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد
مطلقا يأخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع وللاجداد للام
او الاخوة للام او القبيلين ثلث الاصل والباقي لقرابة الاب من
الاجداد والاخوة او لاخوة الاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة
الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج
النصف ثلاثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد
مخرجي النصف والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان و
عددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة ينكسر على الفريقين
ويدخل النصيب في السهام ويتوافق فيضرب وفق احدهما في
الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين الحادية عشر
لو ترك ثمانية اجداد اي الاجداد الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته
لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد
الميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها
فكان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة
عشر وهكذا فالمسألة يعني مسألة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهم
لانه مخرج نصيبها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل

كل مسألة في هذا الباب سهم من ثلثه لاقرباء الام وهو ثلثها
لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم
على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه
بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فرجعت
سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد
كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب
ويضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما اي مضروب الاربعة
في التسعة ستة وثلثون ثم يضرب المرتفع في اصل الفريضة و
هو الثلاثة ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة و
ثلثون تنقسم على اجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة
وثلثاها اثنان وسبعون تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد
الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثها للجدة ستة عشر
وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة و
عشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا
هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسألة
قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث
لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا و
ثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاها لابوي ابيه اثلاثا
فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزئ
بها لدخول الاخرى فيها ويضرب في اصل المسألة يبلغ اربعة



وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها
بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب
منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه
اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي
ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا
وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين
لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية
عشر واقرباء الاب تسعة تداخلا فيجتزي بضرب الثمانية عشر في
الثلثة اصل الفريضة ومنشاء الاختلاف النظر الى ان قسمة
المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد
الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين الثانية عشر
اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم فياخذ كل واحد من
الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين
او للاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا او لاولاد
الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او
الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعدد
لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا
فللمتقرب بالاب ولاولاد الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا
القياس باقي الاقسام ثم اقسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم
ذكورية وانوثية كآبائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية



اعما الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب
فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين **الاول** في ميراث الاعمام
والاخوال واولادهم وهم اولو الارحام اذ لم يرد على ارثهم
في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في آية اولي الارحام
وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاصح
ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدا لام اقتسما المال
نصفين وفيه مسائل الاولى العم المنفرد يرث المال اجمع
كان لام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام اي العمين فصاعدا
المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا
الاعمام والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما
او عمات لام اي اخوة اب الميت من امه خاصة ولا يكونوا لام
خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين
والكلام في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف
في الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما
في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس
والثلث وغير ذلك **الثانية** للعم الواحد للام او العمة الواحدة
لها مع قرابة الابوين اي العم او العمة للاب الشامل للابوين و
للاب وحده السدس وللزايد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية
كما في الاخوة والباقي عن السدس او الثلث من المال لقرابة
الابوين او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى



ثم ان تعددوا واختلفوا بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ
الانثيين كما مر **الثالثة** للخال والخالة او هما او للاخوال والخالات
مع الانفراد المال بالسوية لابيكانوا ام لام او لهما ولو اجتمعوا او
تفرقوا بان خلف خال الابية اي اخا امه لابيها وخالة الام
اي اخاها لامها خاصة وخال الابوين اي اخاها لابويها او خالة
كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحدها بكلالة الابوين و
كان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر
بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ولكلالة الاب
الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام
ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر
ضعف الانثى وهو نادر **الرابعة** لو اجتمع الاعمام والاخوال
الجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان
كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا
لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخت ونصيبها
الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ و
نصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال و
تعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به
ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ان في كتاب علي ع رجل مات
وترك عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال الثلث وان فيه
ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة

الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى
الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال المتحد الثلث
وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهمهما
وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد
عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على
قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال
من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث
للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما
للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان
اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب
بالتفاوت **الخامسة** للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى
النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا للام كما مر الثلث من
الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي فهو السدس على تقدير الزوج
ومع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرقا الاعمام والاخوال مع احد
الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن يتقرب
بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال
من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال
للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية
والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان
مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي



للاعمام وللاخوال وان اتحدوا او مع التعدد بالاتفاق لجهة كالاعمام
من الاب خاصة او من الام والاخوال كذلك فيقسمون الباقي كما فصل
ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او
الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المص في
الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج
لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه بقوله وقيل للخال من الام مع الخال
من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اى سدس الباقي وهذا
القول نقله المص في الدروس والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض
الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المص في الدروس والعلامة وولده
السعيد رحمهما الله ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة
فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل
بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم
فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب
بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن العارض
ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس
الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحمل
على ما ذكره في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او
ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثها تقريب ما سبق **السادسة** عمومة الميت
وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم وان
نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته و

عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة وعمومة
اى عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم
وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم
مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى
من عم ابي الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخال للام اولى من عم
الاب ويقاسم كل منهما الآخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت
عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها
ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على
المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة
بالسوية وثلثاها للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة
الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية
عشر يوافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فتضرب نصف
احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل لخال
وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي
كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة
الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية
ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول
السابعة اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام آبائهم وامهاتهم عند
عدمهم وياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فياخذ ولد العمة وان كان
انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت



الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد
العمة للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي
لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين
ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث
ولاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم
بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين و
هكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين
بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا
اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم
اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو
جامعهم زوج او زوجة نكحها معهم لابائهم فيأخذ النصف والربع
ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين
او الاب الثامن لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان
لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام
ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العم
كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت
مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة
ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع
وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قرب
كل من الصنفين لا يمنع بعيد الآخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال

ثبت بعموم آية اولى الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا
بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار
الآخر فيشارك البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه وروى
سلمة بن محرز عن ابي عبد الله ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي
ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من
اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم
قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع قال وقرأت فيها مكتوبا ابن
اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضي
بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع
انه املاء رسول الله ص وخط علي ع وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
ع قال حدثني جابر عن رسول الله ص ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ
يقاسم الجد التاسع من له سببان اي موجبان للارث قدم من السبب
السابق فان هذا يشمل النسب والسبب يرث بهما اذا تساويا في
المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه
يصير عما لولدهما للاب وخالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم
آخر وخال وهذا مثال النسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيجتمعان
كذلك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما الى السببين
بالمعنى الاعم يحجب الآخر ورث من جهتهما من جهة السبب الحاجب خاصة
كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة خاصة هذا في النسبين واما في السببين
اللذين يحجب احدهما الآخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق



لا بالامامة وكمشتبهة وطأ من جرية ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب
احدها الباقي كابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عم هو
ابن بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن
عم وابن خال القول في ميراث الازواج فالزوجان يتوارثان ويصاحبان
جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي
تزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه
فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة
توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيح عملا بالاصل وتخلفه في
الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي
لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان
المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث
في عدتها الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها
هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من
الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا
بين المتأخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات الولد
من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الالات اي الات البناء من
الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا
قيمة فيقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها
الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من
العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها

فتدخل في عموم الارث لان كل ما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها
وهو احد الاقوال في المسألة الا ان المصنف لا يعهد ذلك من مذهبه
وانما المعروف منه ومن المتأخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية
دون قيمتها ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره
كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا
كلامه كقول المتأخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الالات
وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الالات هنا
وبينها في عبارة النهاية والدروس وعبارة المتأخرين حيث ضموا الى ذكر
الاشجار فان المراد بالالات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي الات البناء
والدور ولو حمل كلام المصنف هنا وكلام الشيخ في النهاية ومن تبعه على
ما يظهر من الالات وجعل قولا برأسه في حرمانها من الارض مطلقا
ومن الات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل
النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول
المشهور بين المتأخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ
للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم
والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله
وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار لان الربع هي
الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات
الولد بثمن الارض اجمع وبثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها
بدفع القيمة بدون سائر الورثة لان سهمهما ان وحينئذ ينحصر فيهما فانا



حرمت احديهما من نصيب الاخرى ولان وقع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين وعدمه
ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره
على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر
ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة ولو من
ذلك الجنس وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية
عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه
جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال
المراة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية
من الولد اقوى ووجه فرق المصنف وغيره بينهما وروده في رواية
ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح
والحسن لا ان في الفرق تقليلا لتخصيص اية ارث الزوجة مع وقوع
الشبهة بما ذكرناه في عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص
الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر
ومباحث طويلة حققناها في رسالة مفردة تشتمل على فوائد مهمة
فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى
الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم
اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج
بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن و
ثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن يجب

احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين
الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي
بصير عن الباقر ع ومحصولها ما ذكرناه وفي طريقها الحسن بن علي
بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل
توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة
من ثم قيل والقائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه
او مشكل في الظاهر مع تعينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى
الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق
منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط
عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت
من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى
غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في
جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات وطلق واحدة
وتزوج اخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج و
اشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة
وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او
فسخ نكاح واحدة لعيب في غيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج
وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس ره في المنصوص لانه
غير منصوص مع عمومها انها لكل امر مشتبه واستحباب الحكم السابق
في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه



المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا
ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته والنص
على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه
بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرج المطلقة
قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثاني يقسم
نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان
اشتبهت باثنتين بين الاثنتين والثلث بالسوية ويكون للمعينين
نصف النصيب وللثلث ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول
بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع
والصلح في الكل خير **القول في الولاء** بفتح الواو واصله القرب والدنو
والمراد هنا تقرب احد شخصين فصاعدا الى آخر على وجه يوجب
الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق
وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه
ولم يتبرا المعتق من ضمان جريرته عند العتق سواء كان لا يعد على
الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق في واجب
كالكفارة والنذر سائبة لا علقة بينه وبين معتقه ولا ميراث
قلنا بين الامر قد يكون في الحديث ذكر السائبة كان الرجل اذا
اعتق عبدا يقول هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق
انعتاق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه
لو اجزناه بالعتق الواجب او المتبرع به قولان اجودهما الاول لعدم تحقق

الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرع المعتق بالتبري
من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهدين
على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند
الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه
لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه
من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا
دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه ع ما يؤذن
بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكل به من مولى ايضا
سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا وظلم
من العتق بالقعاد او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك
الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى وقد قال النبي ص الولاء
لمن اعتق والزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى
النصف او الربع والباقي للمنعم او من في حكمه ومع عدم المنعم
فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين
الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور
والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء هذا اذا
كان المعتق رجلا اما المراة ففي جعل المقر هذا القول هو المشهور
نظر والذي صرح به في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد والصدوق
المحقق وفيهما معا نظر والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان
فليس بمشهور وفي المسالة اقوال كثيرة اجودها وهو الذي دلت



عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان
المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم
يكن له ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثه
عصبتها مطلقا والمصنف في الدروس اختار مذهب الشيخ في الخلاف
وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم
استنادا في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن
الصادق ع ان رسول الله ص دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى
قوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا
السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة
القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المصنف كيف جعله
هنا مشهورا وفي الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول
المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه الخبر الواحد الصحيح تمسك
هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال
والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى
وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام
فيبنى ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الذكور
اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات من
قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم
كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات مطلقا
ومستند ذلك كله رواية السكوني في الحكم [illegible] مما ذكرناه للاجداد

الصحيحة

الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر
العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام
اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك ثم
مع عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه
فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى
ثم قرابته وعلى هذا فان عدم اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما
يضمن سائبة كالمعتق في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب
فلو علم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح
ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا
يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون فلو كان للمضمون
زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد
ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني
وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال
احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني
وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود اللازمة
فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الى الضامن فان كان له وارث
ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت
المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح
طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام ع مع
حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو



اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يختص به امير
المؤمنين عم من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع
منه ومع غيبته عم يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت
ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي من فعل امير المؤمنين عم وهو مع ضعف
سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق
عليهما السلم ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد
المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين
مطلقا كما اختاره جماعة منهم المص في الدروس اقوى ان لم نجز صرفه
في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له عم كسبيل حقه في
الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة
على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا
كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما
كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان
بيده **الفصل الثالث** في التوابع وفيه مسائل **الاولى** في ميراث الخنثى و
هو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اي الفرج الذي
يبول منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه
من ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء
كان الخارج من السابق من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم
للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الا
وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به

وليس واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا
وقد اختلف الاصحاب في حكمه حينئذ فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني
عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن
الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير
ناقص ومستند هذا القول ما روي من قضاء علي عم به معللا بان حوا
خلقت من ضلع آدم عم وان خالفت في عدد الاضلاع واختبار الحس
في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في
قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي
الرواية ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل
يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه
ح يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام
ابن سالم عن الصادق عم قال قضى علي عم في الخنثى له ما للرجل وله ما
للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث
سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث
الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما
ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين
مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح
فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته
من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فتضرب احديهما
في الاخرى ثم تضرب المجتمع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسئلة



الخناثى للاتفاق والى تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر له منها
على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما
خمسة والباقي للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق لان له
على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما
سبعة ومعهما معًا ثلثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير
من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احدهما في الآخر
عشرون ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه
ذكرا ستة عشر وعلى تقديره انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي
بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى انك تعمل المسئلة
تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث نصيبه من
اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين مضافا الى الضرب المرتفع في
اثنين كما قررناه فصل هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على
تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان
بالنصف فتضرب ثلثة في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين
فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان فريضة
الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان فتضرب
احدهما في الاخر ثم المرتفع في اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان و
عشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى واحد لا
مضروب خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية عشر مسئلة الذكورة لتباينهما
تبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين

ثلثة وثلثون لانه ستة وستين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما
وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام
احد الابوين ضعفا الرد لان المردود على تقدير انوثيتهما ستة وهي
فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفروض احد
الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه و
قسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تقسمه على ثلثة ومن استحق من
احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا
وسبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض
الثانية من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان تخرج الفضلة من
دبره او بفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منها الفضلتان
او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة
رابية تخرج منها الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة على
الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار
عن الصادق ع م فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل
في سهام مبهمة ويقول المدبر الفضل اللهم انت الله لا اله الا انت
عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون
فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم
تجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعا مستحب لخلو
باقي الاخبار عنه وكذا نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله
بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب تخرج منه البول تنحي بوله عند خروجه



عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله بل يبول على مباله فهو انثى و
عمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا واوضح ومن
له راسان وبدنان على حقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار
عند الخصر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا
في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يوقظ
بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الآخر فواحد
وان لا ينتبه الآخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين يرث
ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنتين
او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما
بما سبق هذا من جهة الارث ومشكل الشهادة والحجب لو كان اخا
اما في العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها و
مسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا
على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الآخر نظر من
الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان
يتطهر الآخر ولو امكن الآخر اجبار الممتنع او تولى طهارته ففي
الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول
لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك
وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم واما في النكاح فهما واحد
من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد ففي توقف صحته
على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح

فلو اكتفينا برضاء الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كان انثى اشكال وكذا
يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد
ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الآخر والدية
عليهما ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحتسبان بواحد او باثنين
نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد
احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لاداء ذلك الى ضرر الآخر ثم يحكم بنجاسة
العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر وبين الزوجة
بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها
شيء محرر وللتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا الثالث الحمل
يورث اذا انفصل حيا باستقرار الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة
الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه
حيا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل تكفي الحركة
الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط سماع صوته محمول على التقية
واعلم ان الحمل لا يحجب الحكم عادة بان يفرض ما لا يزيد عن اثنين
عشرة اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الوارث نصيبه
من التركة اعطي على تلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه
الرابع دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جني عليه حيا
فاسقط فقد يرثها الابوان او من يتقرب بهما مع عدمهما كما لو ماتت امه
او ماتا ابوه قبله وامه بعده او من يتقرب بالاب والام كالاخوة
والسبب كمعتق الاب وربما من يخصص الوارث بالمتقرب بالاب



علم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه و توقف المص
في الحكم الخامسة ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان
حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده و زوجته على ما سلف في
موانع الارث من ان الاب لا يرثه وفي باب اللعان من انتفائه عنه
باللعان وعدم ارثه الولد و بالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما
حكم ارث امه و زوجته فلم يتقدم التصريح به و يمكن ان يكون قوله على
ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده
و زوجته يكون على ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد و
الزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه
الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة
واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه
الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث الولد قرابة امه لو كان في
مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب نفسه على قول
السادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده و زوجته لا ابواه ولا
من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا
باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم
اي عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن حكمهما على ما ذكرناه
فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان
ولد الزنا يرثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق
والتقي وابن الجنيد فشاذ ونسبه الشيخ الى الوهم بانه كولد

الملاعنة السابعة لا عبرة بالتبري من النسب عند السلطان في المنع من ارث
المتبري على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا وفيه
قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج ان الابن المتبري من نسبه يرثه
عصبة امه دون ابيه لو تبرى ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي
بصير عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن المخلوع تبرأ منه ابوه
عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي ع هو
لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه
اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول
في المسائل الحائرية الثامنة في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم
ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتأخر حياة الوارث عن
حياة المورث وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتأخر
او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف
ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر وفيهما
يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب يوجب
التوارث وكان لهم مال يحتمل به الارث ولو من احد الطرفين و
اشتبه المتقدم منهم والمتأخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم
المتقدم من المتأخر ورث المتأخر المتقدم دون العكس وكان بينهم
توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث الاخر ولو بمشاركة غيره فلو
انتفى كما لو غرق اخوان ولكل واحد منهما ولد او لاحدهما فلا توارث
بينهما ثم ان كان لاحدهما مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه



الى حالة الحيوة ولا شئ للموت ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته
ثانيا مما ورث منه الاول للنص واستلزامه التسلسل والمحال عادة و
هو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو ورث
ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة ولورود
مسئلة في ارث الاول من الثاني وردها بانا نقطع النظر عما فرضنا ولا
نجعل الاول كانه المتأخر حيوة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني
مما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته في
حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص وروى عبد الرحمن بن الحجاج
في الصحيح عن الصادق ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر
ليس له شئ ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة
الذي ليس له شئ وعن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال
يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من
هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث
منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة
الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على
الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان
اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا
عن ادراكها فالواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة وتظهر الفائدة فيما لو
تساويا في الاستحقاق كاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير
مال كل منهما لورثة الآخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر

من العبادة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام واستحبابا على ما اختاره في الدروس لو غرق الاب وولده
قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن
نصيبه منه ويصير مال كل منهما لورثة الآخر الاحياء ان شاركهما
انتقل الى وارث الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام ع
وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه
كالقتل والحرق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي
مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق و
لو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا التاسع
في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب
فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب
الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس محتجا ببطلان
ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز لحاكمهم ان يرتب عليه اثرا وقال
الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني
عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته
من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق ع لمن سب مجوسيا
وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان
زبره عن السباب وقوله ع ان كل قوم دانوا بشئ يلزمهم حكمه وقال
الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر والشرح ان المجوس
يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول



فلاولاد المسلمين يتوارثون بها حيث تقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما
الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان
حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا
بقسط وهذا هو الاقوى وبعد الجنيد احتج ايضا ابن ادريس على نفي القا
بهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب واما اختيار الشيخ فهو متاخر
السكوني وامره واضح وما الباقي لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه
فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد
ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه
لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا
ويتفرع عليهما فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو
اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن ماله
بالسوية فلو ماتت احديهما بعده ورثتها امها او اختها فالمال لامها فان ماتت
الام دونهما ورثتها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو
اولدها بنتا فالثلاث بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون
السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام والسفلى نصيب البنت
والباقي يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون
العليا لانها جدة واخت وهما يحجبان بالام وقس على هذا **العاشرة**
مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه صحيحا وهي خمسة للفروض الستة
لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث
والثلثان من ثلاثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة

فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة
اثنان فان انقسمت على جميع الورثة من غير كسر والا عملت كما سياتي الى ان
تصح من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان
اشتملت على ثلث او ثلثين او عليهما فهي من ثلاثة او على ربع فهي من اربعة
وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم
على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت
ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في
الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما
في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت
اقتصرت على احدهما كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف
والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم
مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية
فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان
فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق وسيأتي
حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي وحيث توقف البحث على معرفة
النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف وباقي الحاصر اليه
ايضا فلابد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان
قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من
الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز
اقلهما نصف الاكثر كثلاثة وخمسة ام لا كثلاثة وسبعة والمتوافقان



واللذان يعدهما غير الواحد وليس بينهما انواع اسقطا قلهما من الاكثر
مرة او مرارا بقي اكثر من واحد فتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان
خاصة فهما متوافقان بالنصف والثلثة فبالثلث والاربعة فبالربع
وهكذا او لو عدهما بعد ذلك الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة
مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر
كالثلثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم
والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة
والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية
والاثني عشر يعدهما الاربعة ولك هنا اعتبار كل من التوافق و
التداخل وان كان اعتبار ما يقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان
مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجزي عند اجتماعهما
بضرب احدهما في الكسر الذي ذلك العدد للمشترك سمي له كالنصف
في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يتوافقان
بالجزء من احد عشر فصاعدا فيتنصص عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين
مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاول
جزء من احد عشر وفي الاخيرين ثلثة عشر **الحادية عشر** الفريضة اذا كانت
بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج و
اخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان
وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر
مع كونها مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان

يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامهم وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام
اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في
اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين
وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه
ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا تنكسر عليهما ونصيب البنات
اربعة تنكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت
اقل العددين من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة
في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل
الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات
عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن
ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني
فتضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية
عشر في الاول واثني عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر ينقسم
عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق
فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق
فان كان الاول فسبب الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى
جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض وكان غيره اي
غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها
كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرنا الاعداد فان كانت متماثلة
اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت

اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضرب وفق احد المتوافقين
في عدد الاخر وان كانت متباينة ضرب احدهما في الاخر ثم المجتمع في
الاخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمباينة
مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها
نصفا وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة
مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث
سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم
واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو
السبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة
والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد
لانك اذا اسقطنا اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطناهما
من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون
المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع
مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه
مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة
فيها اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة وللاخوة للام
الخمسة سهمان من اصلها ياخذها مضروبين فيها اي في الخمسة
والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين
وللاخوة للاب سهم من الاصل ومضروبه فيها خمسة وثلثون لكل
واحد منهم خمسة سبع المجموع ومما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق

مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لكسر على
الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ويصير اصل الفريضة اثنى عشر مخرج
الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما
فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب
الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد
ايضا متباينة فتضرب بعضها في الاخر ثم المرتفع في الباقي
ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع
في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثنى عشر تبلغ ثمانمائة
واربعين فكل من كان له سهم من اثنى عشر اخذه مضروبا في سبعين
ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة ولا
عدمه فلا يرد ان العشرة توافق الاثنى عشر بالنصف فردها الى نصفها
ولا ان السبعين توافق الاثنى عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة
الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في
سبعة تبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة
واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا يلتفت
الى توافق الاثنى عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال
المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق
في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وعشرة من
كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنى عشر مخرج الربع
والثلث للزوجات ثلثة ويوافق عددهن بالثلث ولكل واحدة

الام اربعة وتوافق عددهن بالربع وللكلالة الاب خمسة توافق
عددهم بالخمس فرد كلاً من الزوجات والاخوة من الطرفين الى
اثنين لانهما مثل الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد
فنجتزي باثنين ونضربهما في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان
له سهم اخذ مضروبا في اثنين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية
وللاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال التماثل ثمانية اخوة من اب
وثلثهم من ام اصل الفريضة ثلثة والتسعة من النصيب والعدد
متباينة والعددان متماثلان فنجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة
تصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكرنا ان اخوة الام ستة فنجتزي
بها ونضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون تماثل
ثم توافق اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة
مخرج الربع تنكسر على الفريقين وعدد الاخوة توافق نصيبهم بالثلث
فتردهم الى اثنين وعدد الزوجات يباين نصيبهن فنبقيهن بحالهن
فيدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فنجتزي به فنضرب في
الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو
كان لبعضها وفق دون الباقي او بعضها متماثل او متداخل دون
بعض **الثاني عشر** ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول
احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد
الابوين مع زوج واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة
العول فيدخل النقص على البنت والبنات ان اتفق وعلى قرابة

الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود
مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص **الثالث عشر** ان
تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا
او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على
ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة المانع عنه
فيرد عليها الجميع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب
واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء
عندنا للعصبة بل في فيها التراب **الرابع عشر** في المناسخات و
تتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فان
يعتبر ح قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك فان
اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لاب
فمات بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي
اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية
ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول
ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين
واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة
كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك
غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة
او اختلفا معا فقد تحتاج المسئلة الى عمل اخر غير ما احتاج
اليه الاول وقد لا تحتاج وتفصيله ان نقول لو مات



بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححت الاولى فان نهض
نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان
من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف
منها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوج
منها سبعة تصح على ورثتها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف
كزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع
بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب
الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام
ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق من نصيبه وسهام
ورثته من الفريضة لان النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت
منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة
الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة
توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثه وفق الفريضة الثانية في
ستة تبلغ ثمانية عشر منها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما
من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى
اثنا عشر بمخرج النصف والثلث ثم مضروبة في اثنين لانكسارها
على فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو
ستة وفريضته وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة
وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان
ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهام ورثته ضرب المسئلة الثانية

في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن
في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيبه
وهو اربعة فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة
الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت
المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني
قبل القسمة او بعض ورثة الاول فاجعل نصيب الثالث على
ورثته بعد ما تصحح الاولى عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض
كثرة المناسخ فان العمل واحد

كتاب الحدود

وفيه فصول الاول
في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا الايلاج
اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق الانثى
قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل
للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول
المصدر المصدر به ويتحقق قدرها بالايلاج نفسها او ايلاج قدرها
من مقطوعها وان كان تناولها للاول لا يخ من تكلف في حالة
كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها
الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما
يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة
وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع التكليف عنه
ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك
وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها

فلا عبرة بالإيلاج في غيره من المنافذ وإن حصل به الشهوة والإنزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وإن كان إطلاقه على القبل أغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين لأنها تأنيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة والأمة والحية والميتة وإن كان في الميتة أغلظ كما سيأتي فخرج بها الإيلاج في دبر الذكر فإنه لا يعد زنا وإن كان أفحش وأغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلته بزوجية أو ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الأجنبية المحصنة والخالية من بعل ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وأمته المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها وسيخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا مأتية بشبهة وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الأمة فلا يترتب عليه الحد وإن حرم ولهذا احتاج إلى ذكره بعد المحرمة ولولاه لم يكن زنا يوجب الحد وإن كان بالثاني يستغني عن الأول إلا أن ذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما أوجب ظن الإباحة لا ما لولا التحليل كالتحليل كان بعض أهل الأمة وثامنها كون الإيلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو أولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطء لذلك هنا فإن كان الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وإن كان مقطوعها أو

بعضها اعتبر إيلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد ظاهر في الصورتين منها بنفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين أو لشبهة كما لو أحل له نفسها فتوهم الحل مع إمكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لأن مرجعه إلى ظن وشبهة وقد تقدم اعتبار نفيها ما الفرق بين الشبهة السابقة وهذا مع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد على امرأة فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الأجنبية وهنا لا يعلم أصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع إمكان إطلاق الشبهة على ما يتم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو أكره على الزنا لم يحد على أصح القولين في المسألة وإجماعا في القابل ويتحقق الإكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يضر به في نفسه أو من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه أمور الأول أنه لم يقيد الموالج بكونه ذكرا فيدخل فيه إيلاج الخنثى قدر الحشفة مع أن الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الثاني اعتبار البلوغ والعقل إنما يتم في تحقق زنا الفاعل أما في زنا المرأة فلا خصوصا العقل وهذا يجب على المرأة الحد بوطئها العاقل وإن كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم الثالث اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا إنما يعتبر في تحقق زناها أما زنا الفاعل



فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان
ذلك لا ينافي كونه زنا موجبا للحد كما لا يخفى الرابع الايلاج قدر الحشفة
اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول
فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه او لا
ان يدعي ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر الخامس الجمع بين العلم
وانتفاء الشبهة عنه جيد في التعريف كما سبق الا ان يخصص العالم
بفرد خاص كالقاصد ونحوه السادس يخرج زناء المرأة العالمة بغير العالم
كما لو حملت على فراش شبهة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه
يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف
لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما
يتحقق به زناها ويعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج
اي ام المتزوج او المحصنة المزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من
المجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام
الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا يكفي في
تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن
الحل اجماعا لانتفاء معنى الشبهة ونبه بذلك على خلاف ابي
حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيص البحث عن
قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا
في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه به كما يدرأ عن المرأة بالاكراه
لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه

التكليف بالاطلاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة
غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف
بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله
لو سلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل
والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره
وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا
في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا
فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب
لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين
المطبق والمعتور والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق البعض
وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد
وبين من ضرب حتى اقر فلا ينفذ اقراره ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك
عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحيث تتعدد وهو اصح القولين
للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل لا يرجم الزاني حتى يقر
اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط لكان البيان وقيل يشترط
كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث
اتى النبي صلى الله عليه وآله في اربعة مواضع والنبي يردده ويوقف عزمه بقوله
لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط
وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره ايقاعه بالعدد المعتبر
ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها



لو رماها كالملقط بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان
لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب الزنا الى امرأة معينة
كان يقول زنيت بفلانة او نسب المرأة المزني بها الى رجل معين
بان يقول زنيت بفلان وجب عليه حد القذف لمن نسبه اليه اول
مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على
المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا
موضع وفاق انما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكرنا فانه قد رمى
المحصنة اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن ثم انما نسبه الى
نفسه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها
او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص
وهذا هو الذي اختاره المص في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى
الا ان يدعي ما يوجب انتفاءه عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم و
شاهد الحال في المرأة وقد روي عن علي ع قال اذا سألت الفاجرة
من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حدا بالفجور وحد الفرية على
الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من
التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او
ثلاثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة
حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة العظيمة لان
الله تعالى سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب
من نسبه وجزم به من غير ان تكون الشهداء كاملين وان كان صادقا

في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة
به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة
بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى ابو
بصير عن ابي عبدالله عليه السلم قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد
عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في
المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع قال حد الرجم ان يشهد اربعة
انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا
اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى اخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم
به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا
في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود
عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بغير عقد ولا علم سبب تحليل
ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان
الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على
وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخر
عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره
حدوا للقذف وظاهر كلام المص وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة في
الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق
الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة
وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحدى الثلثة
وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامة الشهادة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات



تراخي عرفاً لا يخفى لفظهم بها دفعة وان كان جايزاً ولو اقام بعضهم
الشهادة في غيبة الباقي حدّوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في
حدّ وقد روي عن علي عم في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي
عليه السلم اين الرابع فقالوا الآن يجي فقال عم حدوهم فليس في
الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة
قبل اجتماعهم على الاقامة قولان احدهما وهو للعلامة في القواعد
وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور
المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على
ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادة ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا
واتصلت شهاداتهم بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول يحدّون حيث
لا يحصل الاجتماع بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظراً الى فقد شرط
الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي
تاخير حد القذف فانه لم يتحقق هنا ووجب تحقق الشهداء ولا يقبل
حضور اصحابه اما مطلقاً او مع التراخي فان جاء الآخرون بعد ذلك
وشهد واحد حدوا ايضاً لفقد شرط القبول في المتاخر كالسابق ولا
يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي
في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ
لا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبه اياهم
اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود
عليه لو اثر لزم تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزاني

يسقط الحد عنه جلداً كان ام رجماً على المشهور لاشتراكهما في المقتضي
للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل
يتخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار
فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام فيه كما سياتي ويسقط الحد
بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننتها حلت باجارتها
نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في حقه
فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لا يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه
المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف
ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة
والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت
الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار
الخالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقاً
اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته وامه فلا
وان حرمن مؤبداً وفي الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه
به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قايل به والاخبار تنافيه
وفي الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم
النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى
ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم
يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقاً
فيتناولهن وخروج غيرهن بدليل آخر كالاجماع لا ينفي الحكم فيهن



مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غير من ذكرنا
يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنا بمسلمة مطاوعة او مكرهة عالما كان بعلمها
ام لا نعم لو اعتقده حلالا لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره
لان الحد يدرء بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل بالاسلام
والزاني مكرها للمرأة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المرأة
وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة ففي الحاقها بها هنا نظر من فقد النص
واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان
هنا في المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله ولا فرق بين الشيخ
والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا تلحق به المرأة لو
اكرهته للاصل مع احتماله وهل يجمع له اي للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم
القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني
والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن
ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين
جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك
مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا
ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلثة افحش فاذا ثبت
الاقوى للجاني المحصن بغير من ذكر ففيه اولى مع صدق اصل القتل
به وما اختاره اوضح في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد
اذا زنا ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان
اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الملك

متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار
ونحوه اصابة معلومة بحيث غاب الحشفة او قدرها في القبل فلو لم يكن
من يملك الفرج على الوجه المذكور وطي زوجته صدق بغير يمين و
ان كان لهما ولد لان الولد قد يلحق من استرسال المني بغير وطء
فهذه قيود ستة احدها الاصابة اي الوطء قبلا على وجه يوجب الغسل
فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين
الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال
ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان
ساحق وثانيها ان يكون الواطي بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب
مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون
عاقلا فلو وطئ مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق
بوطئه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطئ العبد زوجته
حرة او امة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن
والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطء بالفرج
فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة
على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر و
قد اطلقه عليه فتخصيصه بما مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس
بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا
وهو تقييد لما اطلق منه ومعه يوافق ما سلف وسادسها كونه
مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا



الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين
وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الآية ولم
اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان
بعيدا لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن
من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في
البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة
وتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما
ذكروا واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب
قدر حشفة البالغ الحر في قبل مملوكة له او زوجة كان اوضح وتشمل اطلاق الاصابة
الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر
بلوغ الموطوءة كالواطي ولا تحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير
المرأة محصنة ايضا ويقتضي ذلك الصيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق
اصابة البالغ الحر لهما من جامع مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل
والحرية كالرجل وفي الواطي البلوغ دون العقل فالمحصنة المصابة حرة
بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة
فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادعاه وثبت
في حقه كعكسه واما التمكن من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلا
من مراعاته في حقها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المرأة
محصنة ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها بحيث يحصل بدله بنوع من
التكلف فتخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخلت ثم دخل في تحريم

ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر ما لكافرة مطلقا
اذا حصلت الشرائط فلو وطي الذمي زوجته الدائمة تحقق الاحصان
وكذا لو وطي المسلم زوجته الذمية حيث يجوز نكاحها لو تمت ولا علم الطلاق
فلو زنى في الطلاق او تزوجت المطلقة عالمة بالحرمة او زنت رجعية اذا
كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم تتمكن هي من الرجعة
كما لا يعتبر تمكنها من الوطي بخلاف البائن لانقطاع العصمة فلا بد في
تحقق الاحصان بعده من وطي جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام
برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطي المملوك
بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن
وان كان شابا جمعا بين دليل الآية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على
المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما
قيل بالاقتصار على الرجم مطلقا والاقوى ما اختاره المصنف لدلالة
الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلام حين جمع للمرأة بينهما حددتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله ومستند التفصيل رواية
تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا
وجوبا ليتحقق فائدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على الاقوى
للاصل وان كان التأخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا عليه السلام
جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين
اجتمعا ويفوت احدهما بالآخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا
تخير ثم تدفن المرأة الى الصدر دون الرجل اجماعا وظاهره كغيره ان

ذلك على وجه الوجوب وهو يسند اصل الذي من حسن للنا يجاما في كثير
فالاخبار مطلقة ويمكن حمل ذلك على وجه الاستحباب لتأدي الوظيفة
المطلقة بايهما وروى سماعة عن الصادق ع قال تدفن المرأة الى
وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه وفي شرح المختصر عن
الحمل عليهما وفي دخول الغايتين في المغيا نظر اقربها العدم فيخرج الحد
والحقوان عن الدفن وجوبا واستحبابا ويبني على الوجوب ادخال جزء
منهما من باب المقدمة فان فر من الحفيرة بعد وضعه فيها اعيد ان ثبت
الزنا بالبينة او لم يصب الحجارة بدنه على قول الشيخ وابن البراج وحكاه
في النهاية خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة لاطلاق النص ولان
فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على
التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن
خالد عن الكاظم ع وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة بل باقراره و
اصابته الحجارة على ذلك القول لم يعاد اتفاقا وفي رواية ماعز
انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق
بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال لهلا تركتموه
اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي ع
حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله ص من بيت المال وظاهر الحكم بعدم
اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله ح بذلك الذنب فان قتل
عمدا اقتص من القاتل وخطأ فالدية وفي الرواية ارشاد اليه ووصل
اياه من بيت المال لوقوع فعلهم خطأ مع كونه صلى الله عليه وآله قد حكم

بيده فيكون كخطاء الحاكم ولو فر غيره من المحدودين اعيد مطلقا و
حيث يثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر
يبدأ الامام ويكفي في البداءة مسمى الضرب ويبني على وجوب
الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويجب ان يحضر
من يشاهد ممن لمثل ذلك او برئ ولقوله تعالى وليشهد
عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن
ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو
الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او
يستحب فقال العلامة والشيخ في النهاية اقلها واحد لان اقل
الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد و
قيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف عليه وفيها الاقل
جمعنا في طائفة من الناس والظاهر في قوله تعالى فلولا نفر من كل
فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع
فيما دل عليه الضمير ثلثة ويتحقق به الانذار وقيل والقائل الشيخ في
الخلاف عشرة ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل
دلالته على الثلثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا
يسرع تلفه بالكبار ويكفي ما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى
لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجم من لله قبله حد المنهي
عنه وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم وورود النهي
ظاهرا الذي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم

تحكما بشرع او مؤذنا بتربصه اذ لا يتجه توقفه في الحكم بعد وصل يخصص
الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد واطلاق العبارة وغيرها
يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال لما اتى
امير المؤمنين عليه السلام برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال لاصحابه اغدوا
غدا متلثمين عليه فقال لمن فعل مثل فعله لا يرجمه ولينصرف يدل على
الاول وفي خبر اخر عنه عليه السلام في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها
الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد الي بانه لا يقيم الحد
من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ماله عليها فلا يقيم عليها الحد
وانصرف وهذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني واخره يحتملهما وهو على
الاول ادل لان ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة ما هو
اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما
حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب
عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه
حق ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال فيه انه فانصرف
الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين عليهم السلام ومن البعيد جدا
ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان في
طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لو تدفن ان كان قد صلى عليه
بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن كذلك جهز
بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذي دلت عليه الاخبار
والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجتزي به بعده

اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلى
عليه فالعبارة قد توهم خلاف ذلك او تقصر عن المقصود منها
وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية
لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزاني ام شيخا
وحد المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ
فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم
برجمها في النصوص على وطء البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان
الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور
عدم ايجابه الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة لطرد
الرواية واستنادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنون اجماعا
والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط
العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق و
غيره اذا وقع الفعل حالة الجنون وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان
وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية
ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد
الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة و
المعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي
اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها
وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها
مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه

ادبارا او لعذر كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني
اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروى ضربه متوسطا
ويفرق الضرب على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره
لرواية زرارة عن الباقر ع يتقى الوجه والمذاكير وروى عنه ع قال
يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استعمال الفرج
فيهما واما اتقاء الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد
ليس هو الاتلاف واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل
قائما مجردا العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا تبدو
جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروى ضرب الزاني على الحال التي
يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثياب ضرب
وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة
والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة
السند ورابعها الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب ثلاثتها على الزاني
الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق
الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق
قول الصادق ع في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث
السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يختص
والا لزم اخراج الشاب وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن
املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر ع قال المحصن يجلد مائة
ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وينفى ورواية

مستوره

محمد بن قيس عنه ع قال قضى امير المؤمنين ع في البكر والبكرة اذا زنيا
جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل
بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المرأة
وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى
موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره
حيث يروي عن الباقر ع فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط
من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الرأس اجمع دون غيره كاللحية
سواء في ذلك المربى وغيره وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا
والتغريب نفيه عن مصره بل وطنه الى آخر قريبا كان ام بعيدا
بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد
آخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما
غرب منه قبل اكماله اعيد حتى يكمل ثابتا على ما سبق وان طال
الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البرائة
وادعى الشيخ عليه الاجماع وكأنه لم يعتد بخلاف ابن عقيل حيث اثبت
التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى بحال المرأة وصيانتها
ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حد
المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا
تغريب على احدهما اجماعا لقوله ع اذا زنت امة احدكم فليجلدها ولان
ضرره لو كان هذا كل الواجب ولادل بالفرق وربما احتج لذلك
على نفي التغريب على المرأة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات



النقصان وشك هذا الا يمنعه التعبير وكذا الحكم بعلمه في حقوق الناس لمن
ماذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه بالبينة والاقرار
حيث كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد
زوجته وجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه
بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور
بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو يروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين
الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة
ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول لجميع ذلك
والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها
وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا
الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله
او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه والتصديق من
ولي المقتول لاطلاق الاعلام باستحقاق القتل وعدم قبول المدعي وفي
حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له ولو وجدت على بطن امرأتك
رجلا ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبي ص وكيف
بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك
الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة
واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف
بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن
افتض بكرا باصبعه فان الحكم فيها لزوم مهر نسائها وان زاد عن مهر

السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة
فعليه عشر قيمتها للمولى حملا على الاشهر ويرد واتى في طريقها طلحة بن
زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه
لو جنى جناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه
الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة
وجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين وآخرون الى تسعة وتسعين وفي
صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة اقتضت جارية بيدها
قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين عليه
السلم قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب
حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن
الباقر ع ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم
اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وعمل بها
الشيخ وجماعة وانما قيد الضرب بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكبر
الحدود وهو حد الزنا واما ابن ادريس قيد الاخر وهو انه لا ينقص
عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر لان حد القواد
خمسة وسبعون والعلامة واما جماعة لم يحدوه في جانب القلة
كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير وهو حسن بل يريد قلة
ومع ضعف السند في كل واحد من الاقوال نظر اما النقصان عن
اقل الحدود فلانه لو حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمقر
فكيف يقتصر على ما يتيسر ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده



بالوقوف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظ
فاللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك مشكل فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما
بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لا نتظار المشروع وكذا عدم تجاوز
المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قذفا في مكان شريف او زمان
شريف ومع ذلك فتقديره الزيادة على هذا القدر الى الحاكم لا اليه ثم يشكل
بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل
بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يتجه اذا اكرر الاقرار
اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في
المسئلة نص يستقر مطلقا لانا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه
الرجوع اليه في المقدار الا ان يختص بعدد مقرر من التعزيرات المقدرة
وح يتجه ان يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم
يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة ويمكن القول بالتجاوز
لما ذكر مع ان في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على
التاسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة
او حدودا وكذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد
فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا
يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم
على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة في لحاف واحد
المرأة في ازار في ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد
لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى راي الحاكم و الظ

ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما يشير اليه في بعض الاخبار
انهما يعزران ما بين ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع
ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت
على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل بينهما في الاجساد ولو حملت
المرأة ولا بعل لها ولا مولى لم يلم ولم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال
او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل ولو حملت الزانية
الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللباء وترضعه ان لم
يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام
النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعده ويكفي في
تاخيره عنها دعواها الحمل لا بمجردها لاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر
سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما في معناه
هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي سقوط الحد
مطلقا بانكاره ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل
للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو افرده فكذا اذا انضم بل هنا اولى
لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها
في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل
كالزنا بذات محرم او كرها قولان من تشاركهما في المقتضي وهو الاحتياط
لمبني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط
ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في
اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك





فاعلًا او مفعولًا ولا ينصّف هنا في حق الامة وتقبل دعواها في اكراه مولاها
كالعبد كل ذلك مع بلوغهما وعقلهما فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة ادّبتا
خاصة ولو ساحقتهما البالغة حدّت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول
الصادق عليه السلام حدّها حد الزانية ورُدّ بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا
وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف
وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المصنف
ده ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير الامام
لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزّر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت
ازار وبما لا يبلغ الحد فان عزّرتا مع تكرار الفعل مرتين حدّتا في الثالثة
فان عادتا اعزرتا مرتين ثم حدّتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان
في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد
بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل
لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يصح كونها البتة زانيا
له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحدّان المرأتان
حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي الموطوءة
ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها
وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف
هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة
لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاجماع الصحيح وابن ادريس
نفى الاحكام الثلاثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم

ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فان البكر بغي بالمطاوعة فلا
مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا و
اللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية
المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزّر او بشهادة شاهدين ذكرين
عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا
مسلما كان ام كافرا رجلا كان او امرأة وقيل والقائل الشيخ رحمه الله يضاف
الى جلده ان يحلق رأسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار
من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد
الله عليه السلام واقتصر المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على
المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر
المرأة ولا كفالة في حد بان يكفل من ثبت عليه الحد الى وقت متأخر
عن وقت ثبوته ولا تأخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود
الزنا قبل كمال مجلس الشهادة وان كان لانتظار وجب كمال العدد
الا مع العذر المانع من اقامته في ذلك الوقت او توجه ضرر به فيشرع
الكفالة والتأخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق لله
او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه
وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في حد وقال
ليس في الحدود نظرة ساعة **الفصل الثالث** في القذف وهو الرمي بالزنا
او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ
الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ



وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه يحتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم
وان كان يعني ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما وشبهه
لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي
بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون القذف
اما انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب عليه
ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته
لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها ذهبت بكارتها بزنا ويجري
ذهب بكارتها مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزوة والحرقوص
فلا يكون نحرا اما ممن ثم كان تعريضا بل يكفي دخوله فيما يوجب التعزير
مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته لم اجدك
عذرا وقال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع وتحمل على ان
المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق ع انه قال يضرب وكذا يعزر
بكل ما اي بكل كلام يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ايذاء
المسلم بغير حق محرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم مثل الفاسق وشارب
الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له
حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة
تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير لا مع كون
المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما
يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق
النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا الظاهر

القذفي الثانية والاول احوط ويعتبر في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ
والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما لان
في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد
والامة اربعين او عدم الاشتراط فيساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما
الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق ع في
حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار و
القول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة البراءة من
الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ولرواية القاسم بن سليمان عنه ع وضعف الاول
قد عرفت عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون و
يظهر من اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها
لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب
ان المص ره في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها
قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر
جدا ثم تبعهم على عدم الترجيح هنا وشرط في المقذوف الاحصان وهو
يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات
غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال
ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن
لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من
المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع





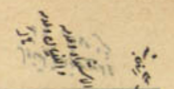
يوجبه الا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف
بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس قوته لا باس به وفى قوته ظاهر
الفصل الثالث فى حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق فى القاذف
بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة
ولا يجرد كما يجرد الزانى ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون
ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة
عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن و
الاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبى والمجنون والمملوك
مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة ولا اقرار فلا حد ولا يمين على
المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او
الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقا
وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع الشامل
للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفى الرابع نسب اعتبار الاقرار
مرتين الى قول مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اى حد
القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر او انثى لو مات المقذوف قبل
استيفائه والعفو عنه الا الزوج والزوجة وان [illegible] واذا كان الوارث جماعة فلكل
واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا
فى المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط شىء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه
كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت

كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمى تتوقف اقامته على مطالبته
ويسقط بعفوه ولا فرق فى ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا
للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف فى
الرابعة لو تكرر والحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم
بقتله فى الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق
بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد
فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما
تقدم ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد و
البينة على وقوعه منه والعفو اى عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة
لو كان القذف لها وسقوط الحد فى الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط
مع ذلك التعزير يحتمله خصوصا فى الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد
سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير فى الاولين لان
قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه
مطلقا وثبوت التعزير به للتظاهر بالزنا فانه اسقط الحد يبقى التعزير
على فعل المحرم ومنه الجمع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن
التعزير وكذا اللعان لا يخرجه عن قيام البينة على الزنا ولو قذف
المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه
لو طالب فليس لمولاه العفو ولو مات لم يرث المولى تعزير عبده وامته لو
مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث
مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب او تداعوا بالقاب الكفر

او عير بعضهم بعضا بالامراض من العويط والعرج وغيرهما وان كان المسلم
يستحق بها التعزير لانه يخوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك
فيعزر دون حسابها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة
اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف ام غيره وفعل النبي ص
الزايد على وجه التحريم او الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثاني
ولان تقدير التعزير راجع الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل
محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم بحيث لا يبلغ حد الحر اى مطلق حده
فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان الجرم من جنس ما يوجب
حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا
يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما
ذكرناه وساب النبي ص او احد الائمة عليهم السلم يقتل ويجوز قتله
لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القتل على
نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا لا ينتفي الجواز الضرر قال الصادق ع
اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا
يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان و
الواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل ع
عمن سمع يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما
الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض
المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلم بذلك وجه قوي
لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد

والحق في التحريم بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلم ويمكن
اختصاص الحكم بها عليها السلم للاجماع على طهارتها بآية التطهير وينبغي
تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وان امكن
شمله الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا
يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا ص لثبوت
ختمه ص للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك
في نبوة نبينا محمد ص او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن
انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم
من فرق الكفار وان جاز قتالهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل
بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال
النبي ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول
الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان
السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط
عنه القتل لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول
من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب
وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام
النبي ص مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم تقبل توبته اذا كان ارتداده
عن فطرة كما لا يقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان
لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا وهذا بخلاف
ساب النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم

قيده هنا خاصة وظاهرهم ان شارب الاثام كذلك الفصل ... في المسكر
اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يعم جنس كل مسكر ولا يختص
التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار
وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناوله منه او خروج مزاجه
عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع و
ان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار وهو خمر مجهول وفي
آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان
ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا
غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويحل
ذلك بمجرد الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب
ومنهم المص في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه
من غير اشتراط اشتداده ثم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة
بالامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناء على ما ادعاه في
الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان
فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط
بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا واغلي بنفسه فاشتداده
بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما
ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلم
ملازمته لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المص
له اتفاق القائلين بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهر على



ذلك مطلقا كما اعترف به المص وغيره في غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم
بتحريمه دليلا على نجاسته كما يجعل العصير للشبه خمرا او حرم وحرم فيكون
نجاسته مع الاشتداد مقتضى الحكم بتحريمه معه لانهم تبرعوا عليه و
صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد
الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او
القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى
التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من المسكرات لزم اشتراك
التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا
متلازمين كما ادعاه لم ينافي تعليق التحريم على الغليان تعليقه على
الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقهما عليها تنبيه على ماخذ
الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا
حسن لو كان ما جعلوه دليل النجاسة دالا الا انه عديم الدلالة ظاهرا ولكن
المص وغيره اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على
نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا وترتب بحثه عليه وانما يحرم العصير
بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه ولا انقلب خلا ومتى تحقق احدهما حل
وتعتبر الطهارة ايضا اما الاول فمنطوق النصوص واما الثاني فلانتقاله
الى حقيقة اخرى وهي طاهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة النجاسة الاصلية
الى العصير ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وحله وجهان اجودهما
العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك
مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله او اي تناول شيء مما ذكر من

المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع البلوغ
المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو
استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا
بجنسه او تحريمه فلا حد وفي ثنيا التنبيه على بعض القيود ولا فرق في
وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية
وزرارة عن الصادق ع وفي العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف
الحر ونفى عنه في المختلف البأس وقواه المصنف في بعض تحقيقاته لرواية
ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد
ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب
نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنى او شرب
الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية
وروى يحيى بن ابي العلاء عنه ع ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل
وحسنه بحاله انها والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد
وان خبر التنصيف اوضح واخبار الاشهر اشهر ويضرب الشارب ومن
في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى وجهه
وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد
قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة
ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى
وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة
في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم ع يقتل اصحاب الكبائر كلهم في

الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا
خصوصا مع معارضته الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو
شرب مرارا ولم يحد فيها حد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر
اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من
دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب شاربها
عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب
قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل ويستتاب بائعها مطلقا
وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كما
اطلقه المصنف وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل
بيعها عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف
فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على
تحريمه وربما قيل بالحاق الفقاع بالخمر وهو نادر والاولى بالعدم مستحل بيعه
ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا
يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء
وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام ع بين اقامته
عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل
فاسقاطها لادناها اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم
هنا استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل
بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع البلوغ والعقل والاختيار
والحرية ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقيء قيل يحد لما روي



عن علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيئها فقال عليه السلام
ما قاءها الا وقد شربها قال المصنف في الشرح عليها فتوى الاصحاب ولم
اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ
لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذا العلامة استشكل الحكم
في القواعد من حيث ان القي وان لم يحتمل الا الشرب لان مطلق الشرب
لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو
كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا
بالقي نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان الحجة في الاول
الاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه
يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وقد علم مما فيه تعتبر امكان مجامعة
القي للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة وآخر انه
قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يتم على كل فعل
شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيندرأ عنه الحد لقيام
الشبهة اذا لم يكذب الشاهد بان يشهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق
الشهادة بالشرب والقي ثم كذب به في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد
حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى
الحد فان افاد يتردد في القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه
كالخمر واولى بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد
الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوه
في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط

الكائنة في حضر ولا من اضطره العطش واضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث
خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين
بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح
المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة
لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع
شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المصنف وغيره ان الاجماع كاف
في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل في كثير
من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب
الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير فيه فان تكرر مستتيبا عن
التعزير وان كان العموم مفتقرا اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد
فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فدية الجنين في بيت المال
لانه من خطاء الحكام في الاحكام وهو محله وقضى علي عليه السلام في مجهضة
خوفها عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته
اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكون صدوره
عن انفاذ الحاكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا
وقد تسبب بالقتل خطاء فتكون الدية على عاقلته اولان عمر لم يرسل
اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى بحمل على عمر لانه ما كان
في وقته يتجاهر بمعنى الاول وكان يفعل ذلك من حضور جماعة وقوى
جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبه عمر اباهم الى الجهل والغش و
تعليله يكون قتله خطاء ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالتكرر

اى لا عوض لنفسه سواء كان الامام ام الآدمى لانه فعل سائغ فلا يتعقبه
الضمان ولحسنة الحلبى عن الصادق ع ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا
دية له واى من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل يضمن
فى بيت المال وهذا القول مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فيه فان المفيد قال
يضمن الامام دية المحدود للناس لما روى ان عليا ع كان يقول من ضربناه
حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا فى شىء من
حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف
فى حد الناس وان الضمان فى بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين ونقله
فى الاستبصار الدية فى بيت المال جامعا بين الاحاديث ويظهر من المبسوط
ان الخلاف فى التعزير وصرح به غيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير
اجتهادى وفيه نظر لان التعزير مما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد
الذى يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا
اوجه لضعف مستند الضمان ولو بان فسوق الشهود بعد القتل فالدية
بعد القتل فهى فى بيت مال المسلمين دية المقتول لانه من خطاء الحاكم
ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته الفصل الخامس فى السرقة ويتعلق الحكم
وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالته
بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق
ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب
بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك به مع كونه غير
المال المسروق من غير مال ولده اى ولد السارق ولا مال سيده وكونه

ماكول فى عام سنت بالثاء المثلثة المحدودة وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت
القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا
قطع على الصبى والمجنون اذا سرق كذلك بل التاديب خاصة وان تكررت
منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبى اول مرة
فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق
رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا
القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد فى تعيين الشارع نوعا
خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف فى بعض
افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون
واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق
الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه ياتى والبصير والاعمى
والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق
من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد ونحوها
من المواضع المنتابة المأذون فى غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله
ولا من حرز فى الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب
جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق
لم ياخذ من الحرز ولو تشاركا فى الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه
فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز وسرقته
منه دون من شاركه فى الهتك كما لو انفرد به وكذا لو اخرجاه معا
قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب وان

بلغ المجموع نصابا من فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا
في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم
القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى
قرب الباب فادخل الآخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو
اخرجه الاول الى خارج المحل الآخر ولو وضعه في وسط النقب وابتا
فاخذه الآخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء
الاخراج من الحرز منهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة لتحقق الهتك
بها ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير ملك وغير حلال كما لو توهمه
ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة
الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونه او احدهما الا
ولو سرق من المال المشترك ما يظن قدر نصيبه وجواز مباشرة القسمة
بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فلا حرج
هنا اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك
نصابا ولا فرق بين قبول القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة الى
سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر
منشأه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر ع عن علي
ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة
وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع
قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان
عنه ع انه قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه

عزر ودفع اليه تمامه وان كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه
وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا
من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه
بالحيازة فيكون شريكا فيلحقه ما تقدم من حكم الشريك في جميع
ما ذكر من علمه وعدمه وتقييد القطع بكون الزائد بقدر النصاب ولو
قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان
الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا
والرواية الثانية تصلح شاهدا له وفي الحاق ما للسارق فيه حق
كبيت المال ومال الزكاة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم
القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة
عينا او قيمة على الاصح وفي المسألة اقوال نادرة اعتبار دينار
وخمسة ودرهمين والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه
بين عين الذهب وغيره فلو بلغ ربع دينار وزنا غير مضروب ولم
تبلغ قيمته المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار
مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او
شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق
ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع
على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة
اجمالا وهو كاف وشهادة الحال بانه لو علم لقصده وتشمل اطلاق
العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي



الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلع المالك بينهما فينفصل
ما بعده وشيا في حكايته لهذا المفهوم قولاً موذناً بعدم اختياره
يعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما
ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولانه
الحاق الحرز قهراً اي هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او
مستلبا وكذا المستامن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها
لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل
وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال
ولدها يقطع كل منهما للعموم الا ما اخرجه الدليل في الباب ونقل
ابو الصلاح لا تقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الابوين
ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفى عنه في المختلف الباس والاصح
المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق المأكول المذكور في
عام المجاعة وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق ع لا يقطع
السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة وفي خبر اخر كان امير
المؤمنين ع لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل اللحم
والخبز واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق
ضعف وارسال لكن العمل به مشهور ولا راد له واطلق المص وغيره
الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا
لاطلاق النص وقيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا
دخل للمجاعة مع غناء السارق ولا باس به نعم لو اشتبه حاله لم يحد

عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له
اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان الشبهة حاصلة لا يدخل في الحكم
مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء
مالكه بعوض كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا
مطلقا وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالطعام هنا مطلق
المأكول قوة او صلاحا كما نبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد
لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق
مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان
فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق
بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل
ثم يجره من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها به او يأمر
غير مميز من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الامر لا على
الصبي والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب لانهما كالالة الثانية
لا يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف والمستأجر مع الاحراز
من دونهما اي دون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا
الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو
اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة
الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الاخر مع الاحراز
عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ
او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان

انفتح عن السارق في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه
الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن
في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير من
الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول
علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان
يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة
لما تقدم من انها لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون
مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة
وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز في كل موضع لم يكن لغير
المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب
في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا
من الاطلاع عليه وينتقض بالنائم وعلى الاول يخرج المراعاة دون
الثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال
فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في
العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين
والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة
والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين
الراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات
والحرز بالدفن في العمران ما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان
كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به

والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان
في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل
مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه
لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت احرزه وبالباطن
ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته
مطلقا وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه
قميص اخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل ام من خارج وفي
المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها
في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها
من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في
ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني
دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف وجعله
المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه
فيما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى
كما قلناه الرابعة لا قطع في سرقة الثمر على شجره وان كان محرزا بحائط
وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال
العلامة جمال الدين بن المطهر وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت
الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على
قطع من سرق من حرز فتحمل روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز
بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري

وهذا احسن مع انه يمكن الطرح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة
الثمار اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان
فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة
ولو كانت من اجاة بنظر المالك فكالمحرزة ان الحقناه بالحرز **الخامسة**
لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان اعد فقيل
والقائل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث
انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا لاجل سبب
السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم بين قتله
وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعين القطع
خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته
وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان
الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر
ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط
وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم وشرائطه لا تنتظم في خصوصية
سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات
الحكم مثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المصنف قولا وعلى القولين
فلم يصح لم يقطع وان كان عليه ثياب وحلي تبلغ النصاب لثبوت
يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له
اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران
او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت

قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان
كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا
لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر
وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيحتمل
الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يساوي النصاب
لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام **السادسة** يقطع سارق الكفن
من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق
الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن
الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب
قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في
مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه ويحمل على اطلاقه تغليظا عليه
لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله
الى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل
حده حد السارق وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه بل من عدم
اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم
وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب
والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا
فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي عليه السلام انا نقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا
وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد ولا يعتبر
اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل





النبي ص ثم وهبه لا كان ذلك قبل ان تنتهي به الى و قال الصادق ع
انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام و ذلك قول الله عز و جل والحافظون
لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه و كذا لو ملك
السارق المال المسروق بعد المرافعة لم القطع و يسقط بالحكم لم قبله
لما ذكر العاشر لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز
ما ينقص قيمته عن النصاب ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا
قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا لو
نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب
كالدينار واللؤلؤ قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه
كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة
قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء و يضمن المال على التقديرين
وارش النقصان ع لو اخرج اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا
بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب
القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد
لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع
ولقوله ص من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا و قيل
لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك
الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا
لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما
نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة و فرق العلامة

في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المخرج
الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك
ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة
العرف على اعادة السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها
باحدهما الحادي عشر الواجب في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع الاربع
وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا
اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاربع
وان كان واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت
له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من هيهنا يعني من مفصل
الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع
الابهام ولا فرق بين كونها ناقصة خلقة او بعارض ولو كان له اصبع
زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء
اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية
ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله
اليسرى من مفصل القدم وترك له العقب يعتمد عليه حالة المشي و
الصلوة لقول الكاظم ع يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر
راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها ولا التفات
الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل
من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد
فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا

الى ان يموت ولا يقطع من اربعة اعضائه وفي الرابعة بان سرق في
الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت
يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمنى وقد فات
اما لو ذهبت اليمنى قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل
قولان ولو لم يكن له يسار وقطعت رجله اليسرى قطع بالعلامة في قول
الشيخ كانه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص
ترتبا ووقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين ولانه تخطي
عن موضع النص بغير دليل والظاهر قول علي ع اني لاستحيي من ربي
ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسئل عبد الله بن
هلال ابا عبد الله ع عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما
احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه
الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى
اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي
ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد
او يجعلها الحاكم من بيت المال **الثانية عشرة** لو تكررت السرقة ولم يرافع
بينها فالقطع واحد لانه حد فتتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا و
شرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما
لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول
قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينات
بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع

فالاقرب

فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الموجب وهو كونه
حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع
يد ورجل لان كل واحدة توجب القطع فيقطع اليد للاولى
والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية
حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا والاولى بالقطع
هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة
وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكير بن
اعين عن الباقر ع وفي الطريق ضعف **الفصل الثالث** في المحاربة وهي
تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر
وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد
الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الآية المتناول لجميع من ذكر و
خالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الآية
للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة
محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث
والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه
ولعل بتجريد السلاح تبع فيه الخبر والا فالاجود عدم اعتباره
فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الآية
ويشمل اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير
بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه
البلوغ ورجحه المصنف في الشرح وهو حسن ولا الطليع للمحارب



وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه
شره فيحذره منه والردء بكسر الراء وسكون الدال فالهمزة وهو المعين
له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس
والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل
ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار
بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما
اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر
وحريته واختياره ولا تقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض للتهمة
نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك
الغير على بعض آخر غير الاول لانه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة
وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد
للمحارب القتل او الصلب او قطع يده ورجله او النفي للآية الدالة باو
على التخيير وانما حملت على غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث
وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع حيث سئل عن قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله الآية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود
التي سمى الله قال ذلك الى الامام ع ان شاء قطع وان شاء صلب و
شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر
وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او
صحيحة عنه ع ولم يذكر المصنف هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد
الواجب المخير في الآية والرواية وليس في المسألة قول ثالث يشمل

على تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف
بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي ام لا
على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل و
القائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان
قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب
وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ
المال لا غير قليلا كان او كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا
يقتل ولو جرح ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ولو برأت جراحته
اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح و
الاخافة فلم يأخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا
التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف
في متن تقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك
لم يجمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يتلفق كثير
منها من الجميع وبعضها لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف
كلام الشيخ ايضا ففي النهاية ذكر قريبا مما ذكره هنا وفي الخلاف
اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما
لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا
يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى وتجرد المحاربة يجوز النفي و
هي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص حق ليس حدا فلا وجه لادخاله
في بابه ولو لوحظ جميع ما يوجب عليه لقتل مع اخذه المال ثم



بوجوبه عيناً او مثلاً او قيمة مضافاً الى ما يجب عليه وهو خروج عن الفرض
او قصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في
الروايات عليه مجاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل
ويجرح اخر ويأخذ المال وحكمه مضافاً الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل
القتل ولو كان في اليد او الرجل قبل القطع ايضاً ومنها ما لو اخذ المال
وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمها الاقتصاص بالجرح
والقطع في الثانية دون الاولى ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط
الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الآدمي من القصاص في النفس و
الجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لم تؤثر في اسقاط
او غرم مال او قصاص في نفس وطرف وجرح بل يستوفى منه جميع
ما تقرر وصلبه على تقدير اختياره او وجود مرتبته في حاله يكون حياً
او مقتولاً على اختلاف القولين فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني
ولا يترك على خشبته حياً او ميتاً او بالتفريق ازيد من ثلاثة ايام من
حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان
المتوسطتان تبعاً للايام لتوقفها عليهما فلو صلب اول النهار وجب
انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلاث ليال مع الايام بناء
على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلاثة او قبلها ويجهز بالغسل و
الحنوط والتكفين ان صلب حياً او اتفق موته في الثلاثة ولا يجهز
عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلى عليه
انزاله ودفن ويبنى على تقدير اختيار قتله او وجود مرتبته عن

الذي هو بها الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته
ومؤاكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم
يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان
مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او
صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو
بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدراً اما لو تمكن الحاكم
منه لم يحده حد المحارب مطلقاً وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعاً لاطلاق
النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقاً وبذلك قيده المص
في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب
نفسه دفعه ان امكن مقتصراً فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل
فان لم يندفع الا بقتله فهدر وان لم يمكن دفعه وجب الهرب لانه
احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس
بالحريم في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على
طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك كله
ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا
المستلب وهو الذي يأخذه جهراً ويهرب مع كونه غير محارب ولا
المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل
واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على
حده وقد روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير
المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن



اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قطع من اخذ المال
بالرسالة الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحمله الشيخ ره على
قطعه حدا لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه
للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض
او سقى مرقدا وجنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر
على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز
حيث يتوقف عليه لمكان الضرورة او يكون قدرا لا يضر بالمزاج **الفصل**
الرابع في عقوبات متفرقة منها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع
من حيوان البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت
بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير
والسمك ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثاني يدخل والاصل
يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا
وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطء
لمالكها ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة اي
مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطء
لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد
من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه
عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها ليجتنب اذ يحتمل
اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فتحل على بعض الوجوه وان كانت
ماكولة اصلا وعادة والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال

الحمر لم يذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل يخرج من بلد الواقعة الى
غيره وربما كان ذلك ابعادا على العار وقيل يشترط بعد البلد بحيث
لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد
الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال ويباع
بعد اخراجها او قبله ان لم ينافي الفورية اما تعبدا او لئلا يعير
فاعلها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت به المدلول
عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا اي وان لم يكن الفاعل او اعادته
على الغارم وهل المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما
للثمن وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على
الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولتكون الصدقة
مكفرة للذنب ووجه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر
خلافها والتعليل بها في الاخبار لكن لا يعرف فيه كلية ويتعين
بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالغرم وتكفير الذنب متوقف
على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه
والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع
به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك
فالاصل فيه محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب
ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض
والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كالغرم المقدرة
وهو عوض الثمن المقتضى لثبوت ... وهو ... في

تخصيص المصرّح بهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي ايضا عوض
وهذا هو الاجود ثم ان كان بقدر ما اغرمه للمالك او انقص فالحكم واضح
ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك
الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان
ملكه وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق
الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله
وفي المسألة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد عما اغرم وان لم نوجبها
في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى
ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضي
ملك الزيادة فتتعين الصدقة ويدل على عدم ملكهما عدم اعتباره في
البيع ويضعف باستلزامها بقاء ملك بلا مالك واما [illegible] عدم
قبل تحققه في الحال وان لم يتعين وعدم استيذانها بحكم الشارع
لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير
انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل
لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل ولاعتبار قيمتها عنده
والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية ونظير
الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل
وعلى الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على
الاول وللمالك على الثاني اما موتها بعد دفع العوض الى زمن البيع
في غير البلد وارشها ونماؤها فللفاعل وكذا علفها قبل البيع فانه عليه

على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما
جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التعزير فالظاهر تعلقه بمطلق
الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب ولزوم من
تحريمها وجوب ذبحها لئلا تشتبه كما هو الحكم فيه فيستوي فيه الجميع
ايضا وبقي بيع ما لا يقصد لحمه واخراجه وهو منتف في فعل الصغير لان
الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون
فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في
النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون و
هذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطي الخنثى
فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المصنف فيما سبق الحكم بالتحريم
على وطي الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين
وطي القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الآدمي هو الموطوء
فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم
موطوء الطفل والمجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه
غير مختص بالمكلف ان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان
المقصود منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان يجب نقص القيمة بتحريم لحمه
او لبيعه ويلزمهما الارش ولو كان الواطئ بالغا وبيع في غير البلد لغير
العالم بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة
بالنسبة الى العالم لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول
الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد

ورد مطلقاً في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ ره ان قدره خمسة
وعشرون سوطاً لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ورواية
اسحق بن عمار عن الكاظم ع والحسن بن خالد عن الرضا ع وقيل يجلد كمال
الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل
اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة
جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع
الشيخ ره في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان
الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل
ان كان محصناً والجلد ان لم يكن محصناً او بحمل اخبار القتل على ما اذا
تكرر منه الفعل ثلاثاً مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر
مطلقاً اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على
الثاني انه جعل الحد منافياً للتعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة
عدلين وبالاقرار مرتين في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد ببعض خاص فيبقى
غيره والا تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقاً التعزير خاصة دون
غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدق
المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه ثم هذا يجب الظ
اما في نفس الامر فان كانت له فهل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والا
الظ ذلك لعموم قولهم عليهم السلام في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل
ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن مأكولة ففي

وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة
النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها وهو محقق فان
ولو كانت للغير فهل يجب عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف المأكول
باذن المالك ولو بالشراء منه الظ العدم نعم لو صادفت ملكه بوجه
من الوجوه وجب عليه اتلاف المأكولة لتحريمها في نفس الامر وفي
وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن
ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول
في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطي الاموات زناً ولواطاً وحكمه حكم
الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه يغلظ عليه العقوبة بما
يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر
خاصة لتحريم وطيها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية
ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور في
الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله
عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين
لانه شهادة على فعل واحد يوجب حداً واحداً كوطي البهيمة بخلاف
الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها
على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي لا كراه والزنا بالمجنونة فانه
كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعاً والمتحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل
بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة
والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس وفي الاقرار

وربع الشهادة فهنا عشر الا ان يثبت بها او اقرار اربع مرات بل الظاهر
السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقنا
الميت بالحي فما يثبت بشهادة النساء فان قلنا بالحيثية يثبت هنا على
الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم
ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد
وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك
هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص انه لعن الناكح
كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة
والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود
المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة
في التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الاية والخبر له
اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل
النزاع وفي تعدي التحريم الى غير ايديهما من بدنهما غير الجماع احتمال
والاولى بالجواز هنا لو قيل به ثم لا تقدير من الاستمناء وروي بسند
ضعيف عن ابي جعفر وابي عبدالله ع ان عليا ع ضرب يده اي يد
رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت
يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة
مخصوصة بما رآه لا ان ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين
والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد

جزء اقرار العقلاء على انفسهم جائز

وهو هنا منتف وقال ابن ادريس انه يثبت بالاقرار مرتين فظاهره انه
لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد
وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون
بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت
مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل
وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح
ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب
سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في
بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه
الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده
استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة
قصدا او سجود لصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما ثبت حكمه في
دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الاحاد
وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف
في مسألة خلافية وان كان نادرا وقد اختلفت عبارات الاصحاب
وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع و
اخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق للشيخ الحكم
بكفر مستحل ما خالف اجماعا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة
وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان
لمجرد تعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة

بتحية وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود
لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من
بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام
وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت
منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق عليه السلام قال كل
مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه
مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه
ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى
الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه من الاخبار
وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف ما لا
يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل
العقل وهو باطل بالاجماع وحينئذ فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله
او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى
وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه
بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة
وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا
وبالجملة فيقتصر في الاحكام بعد توبته على الامور الثلاثة في حقه و
حق غيره وهذا امر واضح وهذا القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد
للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حال
الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا لانه في حكم

الميت في ذلك وهل يلحقه باقي احكامه من انفاذ وصاياه السابقة على
الردة وعدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته له في الاحكام
وكونه حيا ولا يلزم من مساواته الميت في جملة من الاحكام الحاقه
به مطلقا ولو ادخلنا التجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش
صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد ومعه ففي
اختصاص وارثه حين ارتداده به او عند التكسب فيه احتمالان ويعتبر
في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار فلا حكم لارتداد الصبي
والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون
فلا يرتد بتلفظه حال السكر بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه
بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات
لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب وكذا
لا حكم لردة الغالط والغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب
قصده وتقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة لا بدونها وفي
قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر
من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان
كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة
ثلاثة ايام في المروي عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف فالاقوى تحديدها
بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد اليأس منه وان كان من ساعته
ولعل الصبر عليه ثلاثة اولى رجاء لعوده وحملا للخبر على الاستحباب
والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن





الجرح يدفع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو
جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب في الاول والحريم يجب
القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب
الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع القدرة و
الاقرب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة ومتى امكن في الدفاع مطلقا
على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم
التعطيل ثم التذفيف ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على
قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان
كالشهيد في الاجر لا مساواته في باقي الاحكام من التغسيل والتكفين
وتكفينه ولا يبدأ الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان
عاد عاد فلو قطع يمينه مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف
قصاصا او دية ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا فالسارح الضمان
الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكه او غلامه او ولده من ينال
دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان ادى الدفع عليه
واقضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله
فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز له دفعه عنه
وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور
مقبلا على رب المنزل وان لم تشهد بقصده القتل لتعذر العلم به
فيكتفي بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع
على عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليست محرما للمطلع فلهم زجره فان

امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا ورموه
بحصاة ونحوها فجنى عليه كان هدرا ولو بدروه من غير زجر ضمنوه
والرحم الذي يجوز النظر للمطلع عليهم يزجر لا غير الا ان يكون المنظور
امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في
تحريم نظر العورة ويجب التدرج في الدفع به من الاسهل الى الاقوى
على وجه من جرى فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق
في المطلع بين ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو
كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من نظر اليه لتفريطه نعم له
زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو
تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم تندفع الا بالقتل
جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير
وليه او الزوج زوجتها فاتا ضمن ديته في ماله على قول الجوام به في
الدروس لاشتراط التأديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن
فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كادب الحاكم وكذا معلم الصبي
ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنزع اي سقطت
فهدر لتعديه ولكن على المعضوض التخلص منه بالاسهل ثم السكين و
الجرح ونحوها متدرجا فيه الى الابعد فالابعد فان عدل الى
الاصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل
ولا ضمان **كتاب القصاص** بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من
قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا



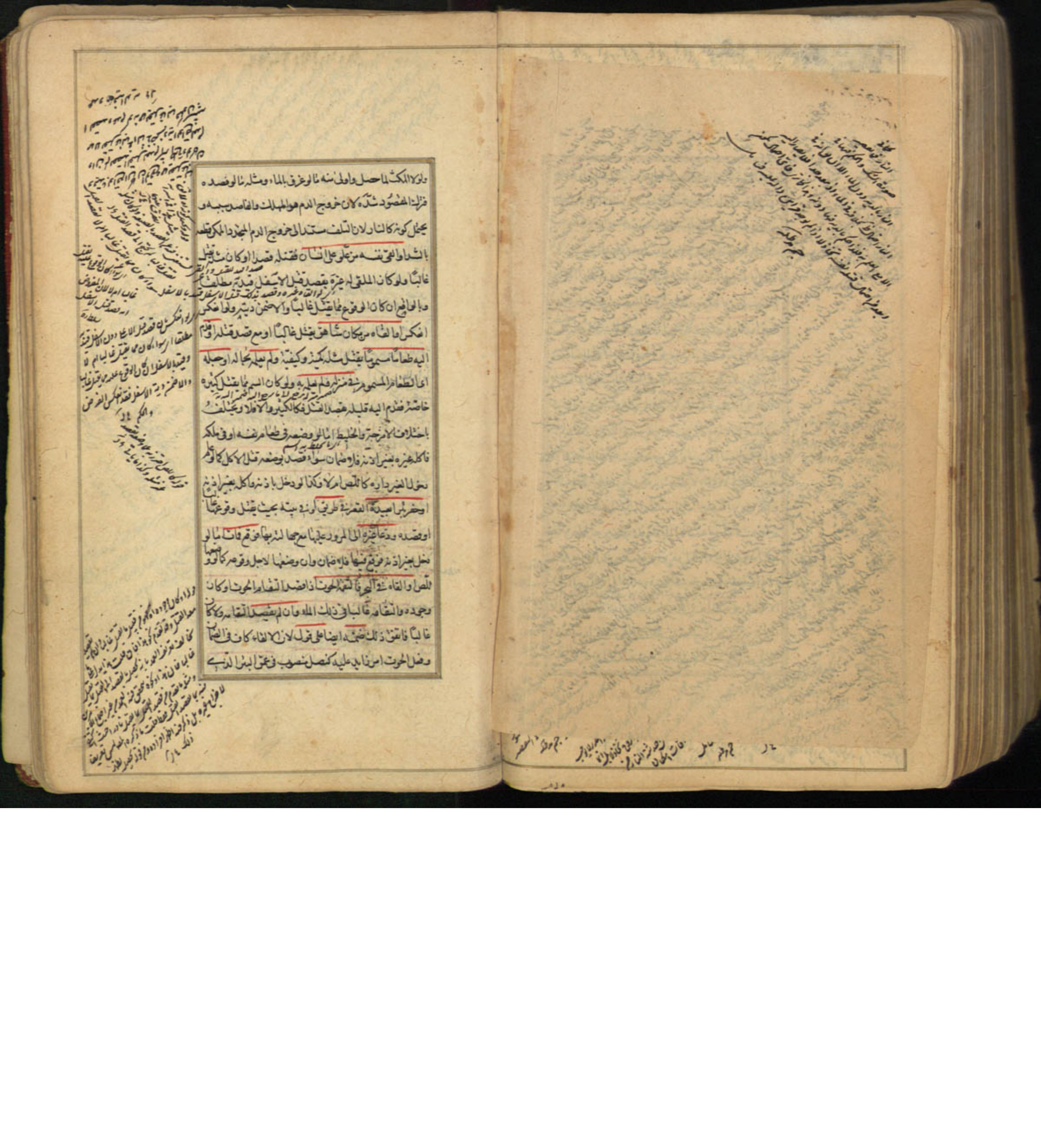
بعد ما كان المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول

الأول في قصاص النفس وموجبه إزهاق النفس أي إخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقاً أي خرجت وهو هنا مجاز في إخراجها عن التعلق بالبدن إذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز إتلافها مأخوذ من العصم وهو المنع المكافئة لنفس المزهق في الإسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمداً قيد في الإزهاق أي إزهاقها في حالة العمد وسيأتي تفسيره عدواناً احترز به عن نحو المقتول قصاصاً فإنه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن إخراجه بقيد المعصومة فإن غير المعصوم أعم من كونه بالأصل كالحربي والمرتد أو بالعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكن أراد بالمعصومة ما لا يباح إزهاقها للكل وبالقيد الأخير إخراج ما يباح قتله بالنسبة إلى شخص دون آخر فإن القاتل معصوم بالنسبة إلى غير ولي القصاص ويمكن أن يريد بالعدوان إخراج قتل الصبي والمجنون فإن قتلهما للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لأنه لا يعد عدواناً لعدم التكليف وإن استحقا التأديب حسماً للجرأة فإن العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منتف عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في إخراجهما إلى قيد آخر فقال هو إزهاق البالغ العاقل النفس المعصومة آه ويمكن إخراجهما بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره بأنه قصد البالغ آه وهو أوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من

الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الأزهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة إلى الحر وإزهاق نفس الدابة المحترمة بغير إذن المالك وإن كان محرماً إلا أنه يمكن إخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز إتلافه مطلقاً ولو أريد بها ما لا يجوز إتلافه لشخص دون آخر كما تقدم خرجت بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل خطأ وشبهه فإنه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ إلى القتل بما يقتل غالباً وينبغي قيد العاقل أيضاً لأن عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو أولى لعدم القصد من الصبي المميز وبعض الأصحاب جعل العمد هو القصد إلى القتل آه من غير اعتبار القيدين نظراً إلى إمكان قصدهما القتل فاحتاج إلى تقييد ما يوجب القصاص بإزهاق البالغ العاقل كما مر قيل ويقتل نادراً إذا اتفق به القتل نظراً إلى أن العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر إلى الآلة فيدخل في عموم أدلة العمد وهذا أقوى وإذا لم يقصد القتل بالنادر أي بما يتفق القتل به نادراً فلا قود وإن اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف أو العصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد إلى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطأ وللشيخ قول بأنه هنا عمد استناداً إلى روايات ضعيفة أو مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة أما لو كرر ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة إلى بدنه لصغره أو مرضه أو زمانه لشدة الحر والبرد



منه عمد لا انه يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالبا وكذا الوضع
دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب
مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه
منفردا وهو يشكل بتخلفه لامرين معا وهو القصد الى القتل وكون
الفعل مما يقتل غالبا والسببية غير كافية في العمدية كما اذا القى الحي
بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يتعقبه
المرض او رماه بسهم او بحجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه
بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد وكسر
الميم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم
قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرف فيها يمكنه الخروج بادنى
حركة فيتركه لانه حينئذ قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر
على الخروج ايضا آه وربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول
دون الثاني لان الماء لا يحدث برضه بمجرد دخوله بخلاف النار
ويجز وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار
قد تدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه المخلص ولو لم
يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق آخر فكعدمه وكذا من احدهما الى
الآخر وما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى قرائنها او قرائن
الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح عليه ومات وان امكنه المداواة لا
السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة
على الخروج فتركه تخاذلا لان التلف مستند الى الاحتراق المتجدد



ولولا الملك لما حصل واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده
فنزف المقصود شدة لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه و
يحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المجرد الممكن قطعه
بالشد او القى نفسه من علو على انسان فقتله قصدا او كان مثله يقتل
غالبا ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا
وبالعظم ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا فهو شبه عمد ولو انعكس
انعكس اما لو القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم
اليه طعاما مسموما بما يقتل مثله لكميته وكيفيته ولم يعلم بحاله او جعله
اى الطعام المسموم فى منزله فلم يعلم به ولو كان السم مما يقتل كثيره
خاصة فقدم اليه قليله فحصل القتل فكالكثير والا فلا ويختلف
باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه فى طعام نفسه او فى ملكه
فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الاكل كما لو علم
بدخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه فاكله بغير اذنه
او حفر بئرا بعيدة القعر فى طريق او فى بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا
او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع جهله بها فوقع فمات اما لو
دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو
للص والقاه فى البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان
وجوده والتقامه غالبا فى ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان
غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا على قول لان الالقاء كاف فى الضمان
وفعل الحوت امر تابع عليه كنصل منصوب فى عمق البئر الذي

يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد الالقاء في البحر كقصد التقام الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاية المصنف له قولا تشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة وهو حسن لان الغرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم القصد بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن الهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من ظنه فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يكن الا بعد عضه لا تقتل غالبا فكالقائه في النار كذلك فيضمن جناية لا يمكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام برية او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لانها مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه باشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه الدية لانه شبيه وزورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باخفاء الفعل بالنسبة اليه فرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه قاتل عمدا بغير حق وما

مسائل الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجب الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الامر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر حينئذ كالآلة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويتحقق الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشرة بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم القصاص منهما لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشر اخرج من سببية القصاص فصيرها اغم من عدمه الثانية لو اشترك في قتله جماعة فان القود من شاء منهم او منه بجراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها فللولي قتلهم جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل واحد ما فضل من دية عن جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل اداه شركاؤهم قاتله بالولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى

أدى إليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا
دية ويسقط ما يختص من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين
أدى الثالث ثلث الدية عوض ما يختص من الجناية ويضيف الولي
إليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل دية
عن جنايته ولأن الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو
قتل واحدا أدى الباقيان إلى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي
ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية إن اتفقوا على أدائها وإلا فالولي
تسلم نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول واتفاق المتعدد على
القتل لواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم
مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض
إلا أن الرد هنا على القاتل وسيأتي الإشارة إليه **الثالثة** لو اشترك
في قتله أي قتل الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد إذ لا فاضل لهما عن
ديته ولو قتل واحدة وردت الأخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على
الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان فللولي
إن شاء الولي كالقتل لرجل والمرأتان المشتركان ويرد عليهما
نصف دية الرجل بينهما نصفان لأن دية كل واحد نصف دية رجل و
نصف دية امرأة وذلك ثلاثة أرباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد
من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل أحدهما رد عليه
ربع دية هي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي
ربع دية ولو اشترك في قتل الرجل نساء قتلن جمع إن شاء الولي ورد

عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلاثا فقتلهن رد عليهن دية المرأة بينهن
بالسوية وأربعا فدية امرأتين كذلك وهكذا ولو اختار في الثلاث قتل
اثنتين ردت الباقية ثلث دية ولم يرد على المقتولتين بالسوية لأن ذلك هو
الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما ولو قتل واحدة ردت الباقيتان
على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وهكذا في الباقي
ولو اشترك في قتل رجل رجل وامرأة واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة
إذ لا فضل لها من ديتها عما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته
لأنه الفاضل من ديته عن جنايته والراد من الولي إن قتلهما أو من المرأة
لو لم تقتل لأنه مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شيء لها ويرد
الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الأصحاب
وعليه العمل وللمفيد قول بأن المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما
أثلاثا للمرأة ثلثه بناء على أن جناية الرجل ضعف جناية المرأة لأن
الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فتكون الجناية بينهما أثلاثا
بحسب ذلك وضعفه ظاهر وإنما هما نفسان جنتا على نفس فكان على
كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لأن المقتول المشترك
منه أكثر من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها
فلا شيء لها كما مر وكذا على تقدير قتله خاصة **الرابعة** لو اشترك عبيد
في قتله أي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فإن قتلهم أجمع
رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته إن كان هناك فضل ثم على تقدير
الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقص قيمته عن جنايته أو

ساوت قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته
ما لم تجاوز دية الحر فترد اليها فلو كان العبيد ثلاثة قيمتهم عشرة آلاف
درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك
فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه
الزائد وهو من كملة **الخامسة** لو اشترك حر وعبد في قتله فللولي
قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته وعلى
مولى العبد ما فضل عن قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم
تجاوز دية الحر فترد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى
العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل
ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها
وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم
مولاه الزائد ثم ان كانا لا اقل هو قيمة العبد فعلى الولي كمال نصف
الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار
الولي قتل العبد وكان له فاضل قيمته عن جنايته بان تجاوزت
قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود
من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل
جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف
دية الحر او اقل فرد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء
هذا هو المحصل في المسئلة وفيها قول آخر مدخول ومنه يعرف حكم
اشتراك العبد والمراة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك

كل من الحر والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع الثلاثة وغيرها وضابطه
اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزائد
وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم ترد
عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول
على الشريك ان استوعب فاضل ديته او قيمته المردود والا رد الفاضل
الى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امراة او خنثى ويجب
تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض **القول** في شرائط القصاص
وهي خمسة فيها التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر
سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح ام
بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر
والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان
اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة
مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديتها نصف ديته وبالخنثى مع
رد ربع الدية والخنثى بالمراة مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة
ولا رد اجماعا وبالحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى
لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن
الصادق ع الدالين على ذلك صريحا ولان الجاني لا يجني على اكثر من
نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع ان
امراة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدى وليها بقية المال وهي مع
شذوذها لا قائل بها من الاصحاب قال المص في الشرح و[illegible]



بعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة واما قتل المرأة بالخنثى فلا
رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمرأة من الرجل في الطرف من غير
رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا فتنتصف على النصف وكذا
البحث في الجراح فيتساويان فيها دية وقصاصا ما لم تبلغ ثلث الدية فاذا
بلغته ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان
بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع
المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثا
قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا ويقطع
اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ ممن قاله
ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله ص ان
المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف
يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى
تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في
الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل و
سفلت المرأة وقال الشيخ ره ما لم تجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة
المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه
قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع منه الاربع الا بعد رد دية
اصبعين ولها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشأهما
وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين
منها يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة

في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على ان ليس لها
الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص
في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول تتخير
بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت
الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة
ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت
حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة
وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض كما لا يرد
الكامل لو نقص ويقتل بالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين وسواء
تساوت قيمتهما ام اختلفت وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة
مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا اي في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل
الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك
يراعى فيه المالية فلا يستوفي الزائد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل
جواز القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله
الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه
فلا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا
ولمفهوم الاية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد
ورواه العامة عن النبي ص وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه
وهكذا الحكم ثابت وان اعتاد قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها
وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته وفسا



واستنادا الى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار
وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف
وهل يرد على اولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي
ثبت اعتياده قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل امرأة والاخبار خالية
من ذلك والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده
اساء وكفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى
وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها
على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه
للاخبار السابقة وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا
اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد او الامة بان كان الغير لم يتجاوز بقيمة
العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف
درهم قال لا يتجاوز بقيمة العبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده
على غيره لان المولى لا يعقل عبدا ولم الخيار ان كانت الجناية صدرت
عن المملوك خطأ بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل
ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها
وان لم يكن بدلا وتعطيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية
مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او
منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه او استرقاقه
للمجني عليه او وليه والمدبر في الجميع ذلك كالقن فيقتل ان كان قتله

عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه
بالاقل كما مر ثم ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره
والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى انعتاقه لانه
لم يخرج عن ملكه بالجناية فصار حرا فيسعى في فك رقبته من جنايته
ان لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد
شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل
به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضا
فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او يباع فيه ولو كان
القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في
الباقي كما مر سواء ادى نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول
في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا بمن انعتق منه اقل مما انعتق من
الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل
بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم لاوليائهم الا قتله لقوله
تعالى لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتله لهم جميعا
ومرتبا ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة
بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق
وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او تخيرا واخذ
الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه
استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها
حيث يفوت وشيئا وظاهر العبارة منع ذلك كله لتخصيصه حقهم



لتساويهما اعتبارا وهو على ملك مالكه وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في
عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح
رجلا في اول النهار وجرح في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في
المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل
يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني
انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في عبد قتل
اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه
وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني
استحقه من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف
سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته
على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا
لو قتل عبدين لمالكين فيتوزع كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا كذلك
فان مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل
جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا اولياء الحر ومولى العبد
لو اختار الاولياء المال ورضي به المولى فلو حق الثاني يرجع وقيل يقدم الاول
لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى ومنها
التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا
ومعاهدا كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد
لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي وليستفاد من ذلك جواز قتل الحربي
بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله

بمثله ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني
لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه يغتفر عند تعذر المماثلة
من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين
لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع
يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما يقطع يد الرجل الاخير ويمينه
قصاص للرجل الاول ولو قطع يدا ثالثة قيل قطعت رجله لقوله في
هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما
توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع
يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية
لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت
لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل
الذي يدل عليه قوله تعالى ان النفس بالنفس الآية والجزء يدفع فقد
المماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا وان انتفت لغة وعرفا ثم
يبقى الكلام في صحة الرواية فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا
على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا بصحتها فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون
ذلك ومع توجيب الدية للرجل اجود واولى منه لو قطع يدا رابعة
بعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني ان كان
القتل اي قتله للثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه
قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم لانتقاله من الجناية الاولى
باسترقاقه لهم الا ان جنايته على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما

جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظايف الامام وهذا بخلاف اهل الكتاب
لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل تتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في
جهادهم الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحقيقه على الحاكم لكن قد
يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وتلك وظيفة
الامام ايضا وقيل والقايل جماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والحلبي و
العلامة في احد قوليه والمص في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن
ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه
بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية
اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع قال سألته عن دماء اليهود والنصارى
والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم
العداوة والشر قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم
هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا
لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مفسد في الارض بارتكاب
قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع
على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال لانه مقابل للاجماع قال
المص في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد
سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا
في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر
يخص بغير المعتاد واعجب من ذلك نقل المص ذلك قولا مشعرا بضعفه
بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج

في المختلف لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا يقاد
مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة في
سياق النفي فيعم ومعه يخص العام بالمخصص المنفصل والمنافاة
لفظية والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله
قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله
حدا لفساده وهو العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح
ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل
وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه
على الاول دون الثاني وعلى الاول فهل يتوقف على طلب جميع اولياء
المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشاهما كون قتل الاول جزء
من السبب وشرطا فيتوقف على الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله
الاقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن دية جميع
المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني
والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثالثة لانه مشتق
من العود فيقتل فيها او في الرابعة وهو الاجود لان الاعتياد شرط
في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي
وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد
اوليائها عليه فاضل ديته من دية الذمية وهو نصف ديته وفي
بالعكس تقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا
قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي



بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حال الردة القتل وولده الصغار غير
المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ الحنبلي وجماعة
وربما نسب الى الشيخ ايضا ولكن قال المص في الشرح انه لم نجده في كتبه
وانما نسبنا الحكم الى القول لعدم ظهور دليله عليه فان رواية ضريس
التي هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده وماله ولا حريتهم لانعقادهم
عليها وهم مسلمون لانه من مادونه ودلالتها على نفيه ومن ثم رده ابن ادريس
وجماعة ووجه القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق
شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو
التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب
وقيل ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء او اختصاص
الامام بهم لا اختصاص اولياء المقتول والوجه الاقتصار على
ما اتفق عليه الاصحاب وورد به النص من جواز قتله والعفو
والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم قبله فلا
لاجل امتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق على العدم
ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان
المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر فيه غير ما استثني ولو
كان المقتول الكافر غير ذمي فلا شيء على قاتله مطلقا ولا دية وولد
الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشيدة
وكذا الخلاف ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما في الاسلام
ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من

يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان او
مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام ولكن لا
العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني
اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل
به المسلم وان اساء بقتله لان امره الى الامام والاقرب ان لا دية
للمرتد مطلقا بقتل المسلم له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له
وان كان قبل استتابة الملي لان [illegible] للكافر بذلك لا تخرجه عن
الكفر ولان الدية مقدر شرعي فيتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي
وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى الاسلام
فلا اقل من كونه مثله كذا [illegible] البراءة [illegible] الثاني وهو ضعيف
ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل
لقوله لا يقاد لوالد من ابنه والبنت كالابن اجماعا او نظرا
الى وفي بعض الاخبار عن الصادق ع لا يقتل والد بولده ويقتل
الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا
في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام
ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر ويجب الدية لغيره من الورثة و
يقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالدته والام بابنها والاجداد
من قبلها وان كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام و
الاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في الدين
والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب

العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الوالد
المسلم بالابن الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها كمال
العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائماً
او ادواراً اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده
القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال كان امير المؤمنين يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطاء كان او
عمداً وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل
العاقل مجنوناً لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمداً او شبهه
والا على العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله
فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته
لان عمده خطاء محض الى ان يبلغ ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعن علي ع انه كان
يقول عمد الصبيان خطاء تحمله على العاقلة واعتبر في التحرير مع
البلوغ الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين
لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية
كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل وضعف بان المجنون خرج
بدليل خارج ولولاه لكانت الآية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق
بينهما متحقق ولو قتل العاقل من يثبت عليه بسببه القصاص ثم جن
اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلاً فيستصحب
كغيره من الحقوق ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح

القتل

القتل شرعاً فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان
كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على
اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع
القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع
في الامر المطلوب شرعاً وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص
غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره القول فيما يثبت به القتل
وهو ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان
تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار
التعدد وقيل يشترط المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ
والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره
والعبد ما دام رقاً ولو مبعضاً الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول
لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه
فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على
انفسهم ووجه عدم القبول مطلقاً كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي
والمجنون لان العبودية صفة مانعة كالصبي ولان المولى ليس له
التعلق بدم العبد فانه ليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل
مطلقاً ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان
اعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها
بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر العبد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال

المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود وانما يجب
عليهما في المال فيستوفي منهما القصاص في الحال ولو اقر بالخطاء الموجب
للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك
المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا وآخر
بقتله خطاء تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته
لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر
فلما لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الآخر سبيل
ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر ببراءة المقر مما اقر به من قبل وانه هو القاتل
ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا و
درئ اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن ع في حيوة ابيه ع معللا
بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن
احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب
مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخير الولي في تصديق ايهما
شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا
الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل
ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا
والمختار التخيير مطلقا واما البينة فهو كما تقدم ذكره ولا عبرة بشهادة
النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقهما
المال وان عفا المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية
فهو شاهد وامرأتان لكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف

حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال
اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم
يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها
فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف لو اختلف الموجب لاتحاد
الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والآخر
عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في الدار والآخر في
السوق او آلة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والآخر بالسيف
بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد
الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو
شهد احدهما باقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان
صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع
عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين
حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول وثبت
الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه بمجرده
واللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود
ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل
مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجود القتيل
في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما
غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان احدهما اقرب اختصت باللوث
ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت

العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه بل
لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان مامونا في مذهبه الا مع اجتماع
النساء والفساق فيفيدا اللوث مع الظن بصدقهم ونحوهم من ان
جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد
التواتر وكذا الكفار فالمشهور ثبوته بهم واشكل بان التواتر يثبت
القتل لا اللوث وفي حكم البينة واللوث يحصل بغير الظن وهو قد يحصل
بدون قرائن وهو ولو وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه
غير منحصر او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع
غير مختص بمنحصر فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة
خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا والخطاء على الاشهر و
قيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع والا
احوط واثبت بمراعاة النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن
له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا
وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها
اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف
منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم حسب ما يقتضيه
العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل
متساويا ومتفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكرار اليمين وتثبت
القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية
فما فيه من الدية تمام خمسين كالنفس وما فيه النصف فنصفها

وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ستة ايمان وما نقص
عنها فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون
فان القسامة تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم
القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم
بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا
او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر و
قومه خمسين يمينا ببرائته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى
وان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول وخصوص هذه المادة
من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقلت الى المنكر بنكوله
فلا تعود اليه كما لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل
والقائل الشيخ في ط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين في
غير اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة
للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي
عبد الله ع ان النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء
الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ ره والرواية
ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود

الفصل الثاني في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم
يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو
وما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف وبغيره اي بغير
المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس وتر

شروط قصاص النفس من التساوي في الاسلام والحرية او يكون المقتص
منه أخفض وانتفاء الابوة الى آخرها فصل هنا بقاعدة يزيدها على شروط
النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين المقتص به ومنه في
السلامة او عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء
وهي القاصرة ولو بذلها الجاني اي بذل اليد الصحيحة لانه لا يبيح
قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد
الشلاء بالصحيحة لانها دون حق المستوفي الا اذا خيف من قطعها السراية
الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية وحيث تقطع الشلاء يقتصر
عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى
ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم
يكن للقاطع يمين قطعت يسراه فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى
فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر
ع وانما اسند الحكم اليها لمخالفتها للاصل من حيث عدم المماثلة بين اليد
خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول ولكن منهم
لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور والرواية
خالية عنه بل مطلقة في قطع رجله باليد حيث لا يكون للجاني يد وعلى
الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول فالاول ثم
تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين مما له يمين و
يسار كالعينين والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين

لا يؤخذ

لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الحارصة من
الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة وسيأتي تفسيرها ويراعى
في استيفاء الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفي بقدرها في البعد
ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من حارصة
وباضعة وغيرهما لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام
مراعاة الطول والعرض استيعاب رأس الجاني لصغره دون المجني عليه
وبالعكس بل لا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجها عن
موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد
بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فيستوفي بقدر ما يحتمله
الرأس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته
فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت
القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر العظام لتحقق
التغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة
من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اي اندمال
جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال
اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية
الموجبة للدخول ولا يقتص الا بالحديد لقوله ع لا قود الا بحديدة
فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع
الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا تجوز الزيادة
فان اتفقت عمدا اقتص من المستوفي او خطاء فالدية ويرجع الى



قوله فيما يجنيه او لاضطراب السن في منبته فلا شيء لاستنادها الى
تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء
ويجوز قصاص الطرف في الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية
ويثبت القصاص في العين للاية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه
باثنتين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه ولا
قوله تعالى والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينا اي ذي
العين الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره اقتص له بعين واحدة لان
ذلك هو المماثل للجناية قيل والقائل ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه
وجماعة وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية لانه اذهب
بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو
العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع
قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت
ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية
كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق ع
والمصنف نسب الحكم الى القيل لتردده او توقفه ومنشاؤه قوله تعالى
والعين بالعين فلو وجب معها شيء اخر لم يتحقق ذلك خصوصا على
القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزائد واليه
ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير
مع موافقته في المختلف للاول وتردده في باقي كتبه والتوقف حسن
وان كان الاول لا يخلو من قوة وهو اختيار المص في الشرح واجيب عن

الاية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل
من ان الاية حكاية عن التوراة فلا يلزم مثلها مندفع باقرارها في شرعنا
لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انها محكمة ولقوله تعالى بعدها
ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم
حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد يقدح الاشكال في
التابعة باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه عندنا
لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة
قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصرها مع ابقاء حدقتها طرح على
الاجفان اجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس
بان تفتح عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى
الحدقة والقول بالاستيفاء على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب
ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا ع
فعل ذلك بمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما
حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل
يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه
اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة يمنع من تعيين ما دلت
عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء
المماثل للجناية بان يستوفي ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت
كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعر زيادة عن
الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف اخرون منهم

الملاحمة في الغواص ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاقلف
والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة
المنفعة ونقصانها كما تقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعمش
ولسان الفصيح بغيره ثم لا تقطع الصحيحة بالعنين ويثبت في العكس
في الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب
منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز القصاص فيها
بين كون الذكر صحيحا او عدمه لثبوت اصل المماثلة وتقطع الاذن الصحيحة
بالصماء لان السمع منفعة حزئي خارج عن نفس الاذن فليس الاصم
كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فذهب سمعه فيهما جنايتان نعم
لا يؤخذ الصحيحة المخرومة بل ينتقص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي
اما الانف فليس بمانع والانف الشام بالاخشم بالمجمعين وهو الذي
لا يشم لان منفعة الشم خارج عن الانف والخلل في الدماغ
لا فيه وكذا يستوي الاقنى والافطس والكبير والصغير واحل المخرمين
بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحو ما سوى الاذن
واليدين وكما يثبت في جميعه كذا في بعضه لكن ينسب المقطوع الى
اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض الصغير
فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا وتقلع السن بالسن
المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس به واما ينقص اذا لم
تعد المجني عليها او يقض اهل الخبرة بعودها او لو عادت السن فلا قصاص
كما انه لو قضى بعودها اخر الى ان تمضي مدة القضاء وان لم تعد اقتص

وان عادت معوجة لا نها حصلت حكومة وعلى هذا فينتقض ولو عادت على هذا
الوجه لانها ليست بلا عادة بخلاف ما تقتضي العادة بعودها ولو انعكس
الغرض بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه انا لها
لما ذكر فان عادت السن المقتضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو لا بد
لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر سن الصبي الذي لم تسقط
سنه ويثبت بدلها انقضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة
فيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد السن زمن
ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او ما يلتزم فعليه الحكومة لا وسا
وعظم الثانية ولو مات الصبي قبل الياس من عودها فلا ارش ولا
علم سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا بناب ولا بالعكس ولكن ان
العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة
ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما
لو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو قطع اشل الى
الدية لانها فيه العوض لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل
ويداخل مناسبة لذات الاصبع ان سبق في الجناية ليشل استحقاق
اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم ليوفي
لصاحب اليد الباقي من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء
تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة بوجوب الدية لكل عضو
مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية الاولى ولزم
الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص **الفصل الثالث** في اللواحق



في قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض
العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى
الحر بالحر الآية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عم قال
من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا
الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية آه نعم لو اصطلحا
على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز
الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي الجاني والولي
لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني
بطلب الولي وجه بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف
على بذل المال فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق عم قال و
العمد هو القود او رضى ولي المقتول ولا بأس به وعلى التعليل لا يتقدر
بالدية بل لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات
واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك
في سببه بل في الطرف خاصة ويستحب احضار شاهدين عند الا
ستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف في
الاستيفاء فينكره الولي فيدفع بالبينة وتعتبر الآلة اي تختبر
لئلا تكون مسمومة ان يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصا في الطرف
لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها اي من
الآلة المستوفى بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو
كان القصاص في النفس اساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص الا

بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا ففي جوازه نظر من
صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمي
بعد موته واستقرب في القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني
بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق
والتحريق والمثقل بل يستوفي في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد
يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى
عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ
في النهاية واكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء
من اعضائه وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان
كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات
متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية
محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم
يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس
مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف ورواه ابو عبيدة
عن الباقر عم والاقرب الاول ولا يقتص بالآلة الكالة التي لا تقطع
ولا تفصل الا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك
النفس والطرف فان فعل اثم المقتص لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن
المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول
الصادق عم في حسنة الحلبي اي رجل قتله الحد والقصاص فلا
دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف

ما لم يتعذر حضوره فيضمن ح الزائد قصاصا او دية واجرة المقتص
من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان
هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني
لان الحق لازم له فتكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه
لمصلحته ويرث القصاص وارث المال مطلقا الا الزوجين لعموم آية
اولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه
العصبة وهم الاب ومن يتقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات
من الام ومن يتقرب بها من الجدودة واولادهم وفي ثالث يختص
المنع بالكلالة لرواية ابي العباس عن الصادق ع والاول اقوى ويجوز
للولي لو اتحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام
لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة
الذمة من توقف استيفاء الحق على استيذان غير المستحق وان كان
استيذانه اولى لخطره واحتياجه الى النظر وخصوصا في قصاص
الطرف لان الغرض معه بقاء النفس والموضع لاستيفاء حدود ولا يؤمن
من تخطيها الغيره وذهب جماعة الى وجوب استيذانه مطلقا فيعزر
لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم
اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لاشتراكهم في السلطان والاشتراك
في الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل
بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعيين
الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور

الغائب ولا استيذانه ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية
لتحقق الولاية للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور
الغائب ولا استيذانه ويضمن المستوفي حصص الباقين من
الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص
على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال ومطلقا
بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا
اولى وتظهر الفائدة في تعزير المبادر اليه وعدمه اما قتله فلا
لانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب وجد
لم يكن لاحد الولاية من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق
له ولا يعلم ما يريده حينئذ ولان الغرض التشفي فلا يتحقق بتعجيله قبله
ويحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ واكثر المتأخرين
يراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر
الولي ولان التأخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود في
حكم المجنون ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عن
الباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه
الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل
وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال
الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام
المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الاخر
حق الاب الذي عفا وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في



الحكم وانما انسبه الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود و
بثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد و
اي من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية
وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار
النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد
اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك
المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد
المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطي فانه
يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والراد هنا العا
قلة الخاطي لو كان الخطاء محضا وان كان شبيه عمد فالخاطي
للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان له
عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع
للتشفي وهو حاصل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال لكن
لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول مديونا القصاص
من دون ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب
العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث
في دين مورثه ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا
الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل
في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض
الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم

بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه
بالعزل كما تقدم في نوع استيفائه موقعه اما لو عفى الموكل فاستوفى
الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته
وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل
او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه
بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل عدم
وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو
عفى بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبا
مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان
له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة الى
ان تتبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة
عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال
والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان تتوقف حيوة الولد
على ارضاعها فينتظر مقدار ما تندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد
فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلم اخذ الدية من ماله وان لم
يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية
لقصورها عن صحة السند فانهما روايتان في احديهما ضعف
وفي الاخرى ارسال لكن عمل بها جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده
قوله ص لا يطل دم امرء مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص
لا الى بدل لفوات محله لما ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم



ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات و
المصنف جعل متعلق المرتقى هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب
عن حجة المخالف بوجوب الدية من حيث انه فوّت العوض مع مباشرة اتلاف
المعوض فيضمن البدل بانه لو مات فجاة او لم يمتنع من القصاص ولم
حتى مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان تخصص الدعوى بالهارب
فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا مخالف لما
اطلقه هنا كما لا يخفى **كتاب الديات** جمع دية والهاء عوض عن
الواو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة
الاول في موجب الدية بفتح الميم وهو موضع وجودها مجازا او المراد بيان
ما يجب فيه الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطأ
المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطأ واحترز بالاصالة عما لو وجبت
صلحا فانها تقع حينئذ عن العمد فالاول وهو الخطأ المحض مثل ان يرمي حيوانا
فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد
الانسان او الشخص والثاني لازم للاول والثاني وهو الخطأ الشبيه
بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا
مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط
في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد
قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل
مما يقتل غالبا كما سبق والخطأ المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني
عليه وان قصد الفعل في غيره والخطأ الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل

ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطئ في القصد الى القتل اي لا يقصده
مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا
وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرء مسلم ولانه قاصد
الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد
واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان
مع الخطأ المحض فهنا اولى وان اختلفا لضامن وقال ابن ادريس
لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ
شرعا فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل
والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان
كالضارب للتاديب وقد روي ان امير المؤمنين ع ضمن ختانا قطع
حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة
لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية
قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى
عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن
العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة
ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من
تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر
الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار
صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه
كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي او لان



المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح
المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا
تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني
مع ان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في
الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية
وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى ومن
ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما
يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطأ محضا
وقيل والقائل الشيخ انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب
لا الجنايات والاقوى الاول نظرا الى القاعدة ومحل النزاع يضمن
الظئر في ماله اما الضمان فلاستناد القتل الى فعله واما
كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل انه لم
يقصد القتل بالمجني عليه فانه يكون خطأ محضا كما لو لا انهم اطلقوا
الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيجني
عليها في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد
كما القول في الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما ان كانا مامونين
فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة
فالاقوى الاول لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عم ولتحقق الجناية
وليست بخطأ محض ونفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل
او المجنون او المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله ايضا

لانه خطأ محض وقيل والقائل الشيخ في ط ان الضامن عاقلته
جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولان ضمان الغير جناية
غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصائح
بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف
بل هو اتفاقي لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده اليها فالدية
والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه
مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان
المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في
موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمته ضمن المصدوم الصادم
لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة
في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة
كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل
منهما الى سببين احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل
فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل
منهما مضافا الى نصف الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلف بالتصادم
ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند
الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك
احالة على كونهما مختارين فكان السبب من فعلهما واهدار الهالك
احالة على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن
الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف

دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الآخر
لان فعلهما خطاء مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما
معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه
فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة
الحي فان هلك قبل استيفائها منه فات لفوات محلها ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا فان اتلفت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت
نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت
جنايته بالآخر كاملة ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر الراء مبنيا
عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناها
فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين ع فيه وقال
قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار او قال في وقت لا يمكن المرمي من الحذر
او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع
عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان
الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد وان وقع مضطرا الى الوقوع او
قصد الوقوع على غيره او لغيره ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطاء
محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما
لو القته الريح او زلق بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل
تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفعه الدافع من انسان غيره ضمنه
الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع
ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول

اشهر وهنا مسائل الاولى من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله فهو
ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو
موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق ع قال اذا دعا
الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن
المغيرة عنه ع في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله ص كل من
طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة
انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي
للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل
النفس واما تخصيص الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من
الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك
فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب
بضمانه الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة البراءة ولا
في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت
لم يوجد اثر القتل حيث لا لوث ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث
لا انه يوجب الضمان مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه
حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب
الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على
قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في الشرائع
بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع
بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع

فقده او قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره ويجيء هنا لو وجد ميتا بينة
الحالف بالدية مع نظره وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة
الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف
انفه وجودا للموت وقسامة الوارث وتوقف في القواعد والارشاد
في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصار بالضمان على
موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سنده المجروحين من لا يثبت عدالته
المشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في
موضع الشك مع مخالفة حكم المسئلة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد
عليه والملازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا لوث هناك
والا فموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته
يضمن المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف
انفه ومن يستند الاخلال لجعل الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لولاها
على ذلك ثم يحمل كونه القود مطلقا لظاهر الرواية والدية لما تقرر في القتيل
ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير والصغير والحر والعبد
للعموم او الاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان
يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص
الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله
ان خرج بعد ذلك ولو ناداه او اعرض عليه الخروج بغير اذن من غير
دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة تقتضي العدم مع ان
الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماسه الدعا

فلا ضمان لزوال المقتضي واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص
والفتوى وتوقف المص في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا والتوقف
مجال حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى لضعف لا يصحب الحكم
لو دعاه غيره فخرج هو قطعا لعدم تناول النص والفتوى له ولو دعاه
الداعيان اشتركا في الضمان حيث يثبت قصاصا ودية كما لو اشتركوا
في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد منهم
باستقلاله على الوجه الذي فصل **الثانية** لو انقلبت الظئر بكسر الظاء
المشالة فالهمزة الساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها
نائمة ضمنته في مالها ان كان فعلها المظائرة للفخر وان كان
للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو اي الضمان الدية على عاقلتها
ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عم قال
ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما
عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان
كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها وفي سند الرواية
ضعف ومجهول بما يمنع من العمل بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها
للاصول من ان قتل النائم خطاء على العاقلة او في ماله على ما تقدم
والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله
صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم ولانها امينة الا مع كذبها
يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا تدعي موته وقد
تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر

من يحملها يقبل وان كذبت حاملها لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا الثالثة
لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اى نفرت ورفعت
يديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت فالمروى عن امير المؤمنين ع
بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل
بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل والقائل المفيد
ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليها
عليهما اى الناخسة والقامصة ثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها
عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثا
وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى
القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى
مكرهه فيكون سقط المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني
فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا
هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف في الشرح من ان الاكراه على القتل
لا يسقط الضمان وان الحكم في الحالة الثانية ربما كان القتل عمدا
فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد
المكره الى الفعل والالجاء يسقط ذلك ويكون كالالة ومن ثم وجب القصاص
على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقموص لا يستلزم الوقوع
بحيث يقتل فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب
لا الجنايات ثم لو فرض استلزامه قطعا وقصدته توجه القصاص
الا انه خارج عن الفرض الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع

في لص جمع ثيابا او وطى امراة وقتل ولدها فقتلته المراة انه هدر اى
دمه هدر لا عوض له وفي مالها اي مال المراة اربعة الاف درهم عوضا عن البضع
وتضمن مواليه وورثته دية الغلام الذي قتله ووجه الاول انه
محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر
امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب
المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية
الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص
وقد قيل من وجه هذا التنزيل لا تنافي الرواية الاصول لكن لا يتعين
ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له قصاصا عن
ولدها سقط غرم الاولياء او اسقطنا الحق بفوات محل القصاص
فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك قيدت به وعنه ع
بالطريق السابق في صديق عروس قتله الزوج لما وجده عندها
في الحجلة ليلة العرس فقتلت المراة الزوج انها تقتل به اى بالزوج
وتضمن دية الصديق بناء على انها سبب لقتله بغرورها اياه والاولى
انه اى الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده في داره
للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا
ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور في
الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى
ولعله ع علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال
قضى امير المؤمنين ع في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل

اثنان ولم يعلم القاتل والجارح بعينهما الجارحان بعد وضع جراحاتهما
من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر
ع بين الثقة وغيره عدم استلزام الاجماع المذكور والاحتمال كون
القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمهما بواقعتهما لجواز علمه ع بما
اوجب تعين الحكم بكون ذلك لو ثبت الفعل بالقسامة من عمد
او خطاء وقتل وجرح واما ما استشكله المصنف في الشرح على الرواية
من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستعدى منهما وان اطلق
الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو مات لا يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب
الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل
وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض
الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لو وقع ايضا
من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص والحق الاقتصار على
الحكم باللوث واثبات ما يوجبه منهما وعن ابي جعفر الباقر ع عن علي
ع في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان
منهم على ثلاثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على الاثنين انهم غرقوه
فحكم ع ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة
وهي ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة للاصول الكلية
فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت
مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين
للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل

شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم
ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية
نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها في ردها اليه الى
التاويل والتقييد على ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد يبقى بعضهم
التنبيه على ضعف المستند تحقيقا للعذر اطراحها **الخامسة** يضمن
معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها في ماله لانه
شبه عمد سواء فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده
ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي القواعد علل الضمان
بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في
الضمان على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه
والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ
الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا
في الطريق ضمن الصدمات بوضعه فيما لا يصلح الانتفاع فيه بما
ينافي الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر
المحتاج اليه للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه زائدا عن الحد
شرعا واعلم ان الطريق يوضع لما عمى نكان ينبغي الحاق المسالة به
جزء ولو اذن الامام له في عمارته فلا ضمان قطعا وهذا يدل على عدم
جواز احياء الزائد من الطريق على المقدر بدون اذن الامام وفي
الدروس اطلق جواز احياء الزائد وغرسه والبناء فيه وكذا
اطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزائد وهو حسن مع

علم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطرق والا فالمنع احسن ويضمن
واضع الحجر في ملك غيره مطلقا او طريق مباح
عبثا او لمصلحة نفسه او ليتضرر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه
في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان
لانه محسن وبه قطع في التحرير **السادسة** لو وقع حائطه المائل بعد علمه
بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل
الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس
مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال والا يتفق ذلك بقيوده اجمع بان
لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله او
علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن
فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علم
بفساده كميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق فيكون
كميله الى الطريق ولو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه
متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان
اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في
ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله
ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه
على سطحه او نحوه الموضوع في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب
الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم
الضمان للاذن في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يستعقب الضمان و

لاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح
السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني
عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن و
لرواية السكوني عن الصادق ع ان رسول الله ص قال من اخرج ميزابا
او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب
شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل
اخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط
لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط و
بضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما
غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها
لا يوجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن
لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كان
خشبه موضوعة في حائط ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصف
وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا
كله في الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا
باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فبدون
الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا يستعقب
ضمانا **السابعة** لو اجج نارا في ملكه ولو لمنفعته في ريح معتدلة او ساكنة
ولم تزد النار عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لانه له
التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة

لعدم التفريط وإلا يفعل كذلك بأن كانت الريح عاصفة حالة الإضرام أو في
وحيث يوجب ظن التعدي إلى ملك الغير أو زاد عن قدر الحاجة وإن كانت
ساكنة ضمن سرايتها إلى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط بأحد الأمرين
الزيادة أو عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن
التعدي إلى ملك الغير مطلقا ومثله القول في إرسال الماء وقد تقدم
الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر
مرتين ولو أجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الأنفس
والأموال مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الإتلاف فهو عامد يقاد
في النفس مع ضمان المال ولو أججها في المباح فالظاهر أنه كالملك لجواز
التصرف فيه (الثامنة) لو فرط في حفظ دابته فدخلت على أخرى فجنت
عليها ضمن جنايتها لتفريطه ولو جني عليها أي جنت المدخول عليها على
دابته هدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بأن انفلتت من الإصطبل الموثق
أو حلها غيره فلا ضمان عليه لأصالة البراءة وأطلق الشيخ ره وجماعة
ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية علي ع في زمن النبي ص و
الرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط متجه ويجب حفظ البعير المغتلم
أي الهائج لشهوة الضراب والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن
ما يجنيه بدونه إذا علم بحاله وأهمل حفظه ولو جهل حاله أو علم ولم
يفرط فلا ضمان وفي إلحاق الهرة الضارية بهما قولان من إسناد التلف
إلى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والأجود الأول
نعم يجوز قتلها ولو دافعها عن إنسان فأدى الدفع إلى تلفها أو تعيبها

فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار
على ما يندفع به فإن زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها لا للدفع ولو
أذن له قوم في دخول داره فعقره كلبها ضمن وإن لم يعلم أن الكلب
فيها حين دخوله أو دخل بعده لإطلاق النص والفتوى وإن دخلها
بغير إذن المالك لم يضمن ولو أذن بعض من في الدار دون بعض فإن
كان ممن يجوز الدخول مع إذنه اختص الضمان به وإلا فكما لو لم يأذن
ولو اختلفا في الإذن قدم المنكر (التاسعة) يضمن راكب الدابة ما تجنيه
بيديها ورأسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جنايتها بيديها
ورأسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا
لو وقف بها الراكب والقائد ومستند التفصيل أخبار كثيرة تنبه
في بعضها على الفرق بأن الراكب والقائد يملكان يديها ورأسها و
يوجهانها كيف شاء ولا يملكان رجليها لأنها خلفهما والسائق
يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد
والسببية إلا أن يكون أحدهما ضعيفا لصغر أو مرض فيختص الضمان
بالآخر لأنه المتولي أمرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان
على الراكب ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه
سائقا أو قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى أمرها الراكب
ضمن دون المالك ويضمن مالكها الراكب أيضا لو نفرها فألقته لا
إن ألقته بغير تسبيبه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد أو أحدهما وراكب
او ثلثه اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية

الرجلين ولو كان المقود او المسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد حكما
وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي
القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ ما
ما تأخر عن الاول غالبا وكذا السائق بالنسبة الى غير المتأخر و
هذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب و
امكن المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا او اكثر **العاشرة** يضمن المباشر
لو جامعه السبب وهو هنا لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب
ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه
والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان تكون
البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشرة
بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر
فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا
وان تأخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كالواضع لسكين
سكينة في قعر البئر ثم وقع فيها انسان من عثار فاصابته السكين
فمات فالضمان على الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل
احدهما في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاصه بالعدوان **الحادي
عشر** لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة وهي الحفرة تحفر
للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها
الرابية التي لا يعلوها الماء ومنه المثل بلغ السيل الزبى فتعلق
الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع ثم وقعوا جميعا فافترسهم

الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر ع عن علي ع انه قضى في ذلك
ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني
ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة
وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن
قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل
بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني
قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة
فاستحق منها بحسب ما جني عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا
فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية
تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته
عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم
جميعا في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق
على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا آخر ويدفعه الى الثالث
فيضيف الى ذلك ثلثا آخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر
الرواية لا يتم في الآخرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين
ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه
كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيقرب
الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون
عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال للاول
ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية

الكاملة وحمل ذلك كله على قاعدة المزدحمين و وجهت يكون البئر حفرت
عدوانا والافتراس مستندا الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات
بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثه
ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول
وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه
فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع فوقه
وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته
بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من
تكلف تنزيلها فان سهل عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف وردها
مطلقا متجه ورده المص ايضا بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما
يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون
الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبران
فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة العلامة
في التحرير **الفصل الثاني** في التقديرات وفيه مسائل **الاولى** في النفس دية
العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان
الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام المص ان المسنة من الثنية
الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة
بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا تكون
الا ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون
ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها

او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب
خالص او عشرة الاف درهم وتستأدى دية العمد في سنة واحدة
لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى
ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي
ودية الشبيه بالعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها
اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل حوامل
وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون
حقة سنها ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدمة
وتستأدى في سنتين يجب اخر كل حول نصفها من مال الجاني
ايضا وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد الاقوال في المسئلة و
مستنده رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق عم
واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها
خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل فمن ثم جمع بينهما وان كان
بحسب اللفظ اعم لكن في سند الروايتين ضعف واما تاديتها في
سنتين فذكره المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده
انما الموجود في رواية ابي ولاد تستأدى دية الخطا في ثلث سنين
وتستأدى دية العمد في سنة وفيها اي في دية شبيه العمد رواية
اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عم يقول
قال امير المؤمنين عم في الخطا شبه العمد ان يقتل بالسوط او العصا
او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة

من ثنية إلى بازل عامها وثلث حقة وثلث بنت لبون وهذه هي المعتمد
لصحة طريقها وعليها العلامة في المختلف والتحرير وهو في غيرهما على
الأول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها أي انشق في سنة وذلك في
السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخل في
السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة
الحامل إلى أهل الخبرة فإن ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو أسقطت قبل
التسليم وإن أحضرها قبله ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض و
عشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت
صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية أخرى وهي رواية العلاء بن
الفضيل عنه ع قال في قتل الخطاء مائة من الإبل خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وقد عرفت أن الأولى صحيحة الطريق دون الثانية ولندرة
العمل بالصحيحة في الموضعين مع أنها شهرة رواية وفتوى وتستأدى دية
الخطاء في ثلث سنين كل سنة ثلث كما تقدم وابتداء السنة من حين
وجوبها لا من حين حكم من مال العاقلة واحد الأمور الخمسة ولا يشترط
تساويها قيمة بل يجوز دفع أقلها على الأقوى وكذا لا تعتبر قيمة الإبل
بل ما صدق عليها الوصف وما روي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة
وعشرين درهما محمول على الأغلب أو الأفضل وكذا القول في البقر و
الغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو أحد الأربعة ذو القعدة
وذو الحجة والمحرم ورجب أو في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث دية

من أي الأجناس كان للمستحق الأصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما أما
تغليظها بالقتل في أشهر الحرم فالجاني فيه منصوص كثيرة جامعا الحرم
فالخبر الحسن ... تغليظ القتل في الحرم وتغليظ قتل الصيد
فيه المناسب للتغليظ غيره وفيه نظر بين وألحق به بعضهم ما لو رمي في
الحل فأصاب في الحرم أو بالعكس وهو ضعيف وضعيف والتغليظ
مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وإن أوجب الدية للأصل في
الخيار إلى الجاني في الستة في العمد والشبيه لا إلى ولي الدم وهو
في الشبيه لأن الدية لازمة أما في العمد فلما كان الواجب القصاص
وإنما تثبت الدية برضاه كان له تقييد الحكم بالستة بل بالوصف
بالأقل أو طلب الأكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا
يتحقق التخيير وإنما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقا وهو كما
فيما لو صالحه على الدية فأطلق أو عفى عليها أو مات القاتل وهرب فلم
يقدر عليه وقلنا بأخذ الدية من ماله أو بادر بعض الشركاء إلى
الاقتصاص بغير إذن الباقين وقتل في الشهر الحرام أو ما في حكمه
فإنه يلزمه ثلث الدية زيادة على القصاص وقتل الأب ولده أو قتل
العاقل مجنونا أو جماعة على التعاقب فقتله الأول وقلنا بوجوب
الدية حيث يفوت المحل والتخيير ثابت أيضا للعاقلة في الخطاء وثبوت
التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل
بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على أهلهما والأنعام على أهلها والحلل
على أهل البز والأقوى الأول ودية المرأة النصف من ذلك كله و

الخنثى المشكل ثلثة ارباع عشر في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف
على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم
بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا
ام مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وفي دوع صحيحان
دية كدية المسلم وانها اربعة آلاف درهم والعمل بهما نادر وحملهما
الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه ما شاء منهما كما لو قتله
ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما
من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما
يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا
تساوي دية الرجل منهم والمراة الى ان تبلغ ثلث الدية فتنتصف
كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد
قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها وتؤخذ من الجاني
ان كان عمدا او شبهه ومن عاقلته ان كان خطاء ودية الامة
قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة والاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك
مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك
ذميا وان كان المملوك مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان
الجاني هو الغاصب فيلزمه قيمته وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه
وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له في المقدر ففي
قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس فيصير العبد اصلا للحر

فيما لا تقدير له فيه من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم
قيمته ح ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وتنسب احدى
القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه
اي على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه
في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع
بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه فلو كانت
خطاء لم يدفع الى الجاني لانه لا يغرم شيئا بل الى عاقلته على الظاهر
ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى
على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة والمملوك على اصح
القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض
مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق
عليه هنا لجاز الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق **الثانية**
في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية
سليمن بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المراة
ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الراس و
اللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الراس لامراة ولو
نبت شعر راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعر اقوال هذا
اجودها وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل
واحد منهما نصف ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماعي وقيل
فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما

فالارش على الاظهر وفي بعضها اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة
بالحساب اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني
عليه الى محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر
وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم يؤخذ
الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه
فان مضت ولم يعد اكمل له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب
بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس
والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة من الزائد
حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول آخر للشيخ والاكثر منهم العلامة
في القواعد للحديث العام الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه
الدية او اثنان ففيهما وفيها قول ثالث للقاضي ان فيها نصف الدية
كالحاجبين والاول اقوى الثالثة في العينين الدية وفي كل واحدة
النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر
مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير
ذلك كالجهري والاعشى وغيرهما اما لو كان عليها بياض فان بقي
البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع فيه
الى الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع في الخبر
العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في
الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فتنقص دية المجموع سدس الدية
استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة

ودفعا قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين
او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا
وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين
اجفان صحيح العينين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره
ولا تتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان
لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كانت
العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه
ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم
يأخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيح اما الاول فهو
موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في
دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة
وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء
وهي هنا القائمة ثلث ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر وروي
ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى ام من
جناية وسواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق
هنا كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث الرابعة
في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة كانت ام صماء
لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منهما بحسابه بان يعتبر
مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من
الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث

فالثلث وهكذا ويعتبر الشجة في مساحتها حيث لا يكون في المقطوعة
وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها
ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس
بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة مع احتمال ارادة الاذن او ما هو اعم ولا سند
لذلك يرجع اليه الخامسة في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع
مارنه خاصة وهو ما لان منه طرفا لا عظما يشتمل على طرفين وحاجز و
قيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع الانف و
القصبة معا فدية وحكومة للزائد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه
من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة
مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي
قطعه اشل الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين
الثلث وفي كل من المنخرين ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية
يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق ع ان عليا
ع قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال
واستضعافا لرواية غياث لكن الاشهر موافقتها لاصالة البراءة من
الزائد السادسة في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح
لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان
العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها
الطعام والشراب وردها اللعاب وحينئذ ففي العليا الثلث وقيل النصف
وفيه مع ندوره اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيهما قول رابع

ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المختلف وهو ان في العليا اربعمائة
دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق
ع لكن في طريقها ضعف وفي بعضها بالنسبة مساحة ففي نصفها
النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى
عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم
دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة
الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على
وجه لا ينطبقان على الاسنان ضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت
مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية لزوال المنفعة المخلوقة لها
والجمال فيجرى وجودها مجرى عدمها ويضعف بان ذلك لا يزيد
على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من
الزائد على الحكومة السابعة في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى
شيء منه الدية وكذا فيما اي في قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي
ثمانية وعشرون حرفا وفي اذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف
بان تبسط الدية عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ولا فرق
في ذلك اللسنة وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا
اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف
فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب
من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه
الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا

اقوى ومنه لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما
في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه
بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل اتفاقا
بها صدق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة
على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا
وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين في
ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ
بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي طريقها ضعف وارسال **الثامن**
في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمان وعشرون سنا توزع الدية
عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقادير الاثنى عشر وهي الثنيتان
والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في
كل واحدة خمسون وفي المآخير الستة عشر اربعمائة من كل جانب من الجوانب
الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس اربعمائة في كل واحد خمسة وعشرون
ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بان كانت قبل
ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان تثغر ثم
نبتت سوداء رجع الى العارفين فان حكما بكونه لعلة فالحكومة والا
فالدية وتثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع
استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي الزائدة عن العدد
المذكور ثلث الاصلية بحسب محلها يعني انها ان كانت في الاضراس
فثلث الخمسة والعشرين او في المقادم فثلث الخمسين هذا ان

قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها
كما لو قطع العضو المقترن به المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة
لو انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو
اسودت السن بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها لدلالة على فسادها
وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها الاتي في حكم
الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة
لعدم دليل صالح على التقدير والحاقها بالشلل بعيد لبقاء القوة
في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع
فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم تبدل اسنانه ينتظر بها مدة
يمكن ان تعود فيها عادة فان نبتت فالارش لحالة ذهابه والا تعد
فدية المثغر بالثاء المثلثة مشددة ومثلثة والاصل المثتغر بها
فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بسكون المثلثة وفتح الغين
المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط
ونبت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن
وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف فيها
بعير مطلقا لما روي من ان امير المؤمنين ع قضى بذلك والطريق
ضعيف والقول به كذلك **التاسع** في اللحيين بفتح اللام وهما
العظمان اللذان تنبت على بشرتهما اللحية ويقال لملتقاهما
الذقن بالمعجمة المفتوحة ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما
نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل



في الشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفي
كل واحد منهما نصف الدية منفردا او مع الاسنان بحسابهما **العاشرة**
في العنق اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو
زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش لما بين الديتين ولم يبلغ الاول
ذلك بل صار لا يزدرد او لا يلتفت عليه عسرا فالحكومة **الحادية عشر**
في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدها المعصم
بكسر الميم فسكون العين ففتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف و
الذراع وتدخل دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان وفي الاصابع
تقع وحدها ديتها وهي دية اليد فلو قطع اخرى بقية اليد فالحكومة خاصة
ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاي والمراد شيء من
الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف
فحكومة زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطع من المرفق او
المنكب فدية اليد خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة و
انفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من
الزند فان اليد انما صدقت عليها من الزند والزند من نهاية لا
تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا في الحصة وغيره وفيه نظر ومثله
ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضد من الدية للجزء العام ثبوتها
للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هل اذا
قطعا منفردين عن اليد واحدهما عن الآخر اما لو قطعت اليد من
المرفق او الكتف فالمشهور انه ليس دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد

ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلث ديات لعموم
الخبر فانه قول في المسألة ووجوب دية اليد وحكومة في الزائد
قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال واختلاف
او اختلال وكذلك الحكم لا يخلو من اشكال وفي اليد الزائدة
الحكومة وتتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه وبميلها
عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو في اصبع ولو تساويا
بينها فاحدهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل
في الزائدة ثلث الدية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت
احداهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد وحكومة لانها نصف
المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع عشر الدية ولما
عشر الدية لليد كان ثابتا لاجل ايها ما كانت او غيرها على الاقوى
لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية
العضو وباقي الثلثين تقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع
الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصابع
مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها
سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء
المشالة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو
نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة
وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير و
حملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسألة قول

أخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود
فثلثا ديته لانه في معنى الشلل والاصل البراءة من وجوب
الزائد مع ضعف المأخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا وهو
حسن الثانية عشر في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق ع
في رجل كسر ظهره قال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب او صار
بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية على المشهور وفي
رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان
عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية له وثلثا دية
للرجلين لانهما دية شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب
فذهب مشيه وجماعه فديتان احداهما للكسر و
الاخرى لفوات منفعة الجماع ذكره الشيخ في الخلاف مدعيا
عليه الاجماع واقتصر المحقق والعلامة في الرابع والتحرير على حكايته
عنه قولا لا اشعارا بتمريضه وعليه لو عادت احدى المنفعتين
وجبت دية واحدة ولو عادتا فحكومة وحكومة عن نقص العادة
الا ان يكون العود بصلاح الصلب فثلث كما مر سابقا في ذلك
الثالثة عشر في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقار الظهر
اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام له
بدونه الرابعة عشر الثديان وهما للرجل والمرأة ولكن ذكرهما هنا
لها خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف دية المرأة سواء اليمين و
اليسار وهو موضع وفاق وفي انقطاع اللبن عنها الحكومة

كذا الوصف نزوله لا تدخر بمنزلة القطع وفي الحلمتين وهما اللتان
في راسيهما كالذي يلتقمها الطفل الدية لو قطعتا مستوعبتين عند الشيخ
ره لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام و
نسبه الى الشيخ مؤذن برده لانهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما
جميعا الدية فيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزائد و
كذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما
ذكر وقيل والقائل ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع
ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل
فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا لمستند غيرها الخامس عشر
في الذكر مستأصلا او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان ام شاب
ام لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين
لانه مما في الانسان منه واحد فيثبت فيه الدية مطلقا وفي
بعض الحشفة بحسابه اي حساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها
خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك
كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته ولو قطع
بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق
بينه وبين الصحيح ان الحشفة من الصحيح هي الركن الاعظم في لذة
الجماع بخلاف ما في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع
كونه عضوا واحدا فينسب بعضه الى مجموعه على الاصل السادس عشر
في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف للخبر العام وقيل

والقائل به جماعة منهم الشيخ في ف واتباعه والعلامة في المختلف
في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان
عن الصادق عم وغيرها ولما روي من ان الولد يكون من اليسرى
والتفاوت بينهما في النفع المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد
القوية الباطشة والضعيفة والعينين كذلك وتخلق الولد منهما
لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم
الهمزة فسكون الدال ففتح الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان
فحج بفتح الفاء والحاء المهملة اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب
صدور قدميه فلم يقدر على المشي قيدنا به على الفحج لان مطلقه
يمكن معه المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وفي شبه
مثله وفي حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار
على المشهور ومستنده كتاب ظريف **الثالث عشر** في الشفرين بضم
الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفي
كل واحد النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة
والصغيرة وفي الركب بالفتح محركا وهو من المراة مثل موضع
العانة من الرجل الحكومة **الرابع عشر** في الافضاء الدية وهو تصيير
مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط
وهو اقوى في تحققه وتجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة
الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها و
بغيره بعده ويسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل

مأذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا لم يجب ضمان الدية كالصغيرة
التي يغلب الظن بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها
ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره
بني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف وانفق الزوج
عليها حتى يموت احدهما وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه
مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن حباله بدون الطلاق
وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عم عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي سقوطها بتزويجها بغيره
وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول
الغرض بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها وان العلة عدم
صلاحيتها لغيره بذلك وتعطلها عن الازواج وقد زال فيزول
الحكم وفيه منع انحصار الغرض في ذلك ومنع العلية المؤثرة
وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقط بدون التزويج وهو
باطل اتفاقا **التاسع عشر** في الاليين وهما اللحم الناتئ بين الظهر والفخذين
الدية وفي كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم الذي تحتها
وفي ذهاب بعضها بمقداره فان جهل المقدار قيل في الجرح
حكومة ويشكل بما لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها
مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المتحقق منه كيف كان
العشرون الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدهما
مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع وفي الاصابع المنفردة

الدية وفي كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق
ودية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة
على اثنتين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الى الركبة الدية وكذا
في الفخذين لان كل واحد منهما مما في الانسان منه اثنان هذا اذا
قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع
بينهما او بينها ففيه ما مر في اليدين من احتمال دية واحدة اذا
قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه و
الكلام في الاصبع الزائدة والرجل ما تقدم **الحادية والعشرون** في الترقوة
بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة النحر
والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا روى ذلك
في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم
يجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين
لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب
اكثر الامرين كان حسنا وترقوة المراة كالرجل في وجوب الاربعين
عملا بالعموم ولو كانت ذمية فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي
كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة
اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية
ذلك العضو وفي بعض نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية و
الظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروي فان صلح المرضوض على
صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته

وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لانه في ذلك بمنزلة الشلل فان
صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا
هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في النافع
فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله
نسبه اليهما لذلك **الثانية والعشرون** في كل ضلع مما يلي القلب اي من الجانب
الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت الضلع
مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع
والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب
الذنب بفتح عينه وهو عظم رقيق اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم
يملك حيث كسر غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان
بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه
قال فيه الدية كاملة والعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل
اللغة بل فسر غير المصنف العصعص المعروف بغيره وفي الرواية
العصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين
وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية
ايضا في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ونسبه الى الرواية
لان اسحق فطحي وان كان ثقة [illegible] والعمل بروايته مشهور كالسابق
وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه
فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها ففيها دية
المثانة ومهر مثل نسائها والاقتصار على الاشهر لثبوت

تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابرهيم عن
ابي الحسن ع لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها للرواية عن
ان عليا ع قضى بذلك وهي اشهر لكنا لا نعلم اولى لما ذكرناه وما
اشتركا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث
بريح او بول او غايط ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك
بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين
ع قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المص الى الرواية
لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي
الثاني في دية المنافع وهي ثمانية اشياء الاول في ذهاب العقل
الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب من
المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لم يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل
يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف او
يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم
تتداخل دية الشجة ودية العقل بل تجب الديتان وان كان بضربة
واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد
العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد الدية لانه هبة من الله
تعالى جديدة فان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية انما مع الشك
في ذهابه فالحكومة الثاني السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين
مع الياس من عوده ولو رجي من اهل الخبرة عوده ولو بعد
مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه

الدوس الوطء بالرجل ق

فواته ولو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكره الجاني او
قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت
العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب [?]
وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه
بشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى
الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعهما من غير ان يذهب
اجمع قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح
به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد
عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل
به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة
ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما
مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من الدية بحسبه
وليكن القياس في وقت سكون الهواء في موضع معتدل ولو
نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة بان يجلس قرنه
بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه
واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرن
سمعت فيعرف الموضع ثم يديم الصوت ويقربه الى ان يقول
المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك
ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويحرر الابتداء من
قرب كما ذكر الثالث في ذهاب الابصار من العينين معا الدية

وفي كل ضوء عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاها بخلاف ازالة
الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش
ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد
به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد و
امرأتان ان كان ذهابه من غير عمد لانه ح يوجب المال وشهادتهما
مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم
الشهود حيث يفتقر اليهما وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف
المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس
فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ بن نباتة عن امير
المؤمنين عم وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احديهما قيست
الى الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق عم
ان تربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه
ما بقيت ابصرها فيعلم عندها ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر
كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق
والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية
بنسبة النقصان ولو ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان
يوقف معه ونظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه
ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق والا
كذب وح فيحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال
لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في

ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض الرابع في ابطال
الشم من المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى
ذهابه وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة
والخبيثة والروائح الحادة فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة
ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن امير المؤمنين عم بالطريق
السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده
من لحن العامة قاله الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي
يقرب بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه
فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع
من العمل بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه
قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق له
لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم
دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل
وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب
الشم فديتان احديهما للانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل
القوة الشامة فانها منبثة في زائدتين في مقدم الدماغ المشبهتين
بحلمتي الثدي تدرك ما يلاقيهما من الروائح والانف طريق للهواء
الواصل اليها ومثله قوة السمع فانها مودعة في العصب المفروش
في مقعر الصماخ تدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا تدخل دية
احديهما في الاخرى الخامس الذوق قيل والقائل العلامة قاطعا

به وجماعة في الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم عليهم
السلام كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبه الى القيل
لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم
مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل ازالة لها الى دعواه مع
الايمان البالغة مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه
في الحرب يجوب بالاشياء المرة المفرة ثم يرجع مع الاشتباه الى
الايمان مع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة
تقريبا على القول السابق السادس في تعذر الانزال للمني حالة الجماع
الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال و
الحبل وان نزل المني لفوات النسل لكن في تعذر الحبل في المرأة
اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع
لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليه
فيه مع وقوع جناية تحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره
السابع في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة
له في الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف
لكنها مناسبة لما يلزم من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة
وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية فان دام الى الزوال فثلثا الدية
والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق
بن عمار عن الصادق عم مطلقا الاول بنفعه المعيشة وهو يؤذن
بان المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهمه منه العلامة لكن في

الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلو التفات
الى التفصيل نعم يثبت الارش في جميع الصور حيث لا دوام الثامن
في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع
والترديد والدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو اذهب
معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله وتدخل
دية النطق بالحروف في الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق
مع احتمال عدمه للمغايرة الفصل الثالث في الشجاج بكسر الشين جمع شجة
بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا
بقول مطلق وتوابعها مما خرج من الاقسام الثمانية من الاحكام
وهي اي الشجاج ثمانية الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير
والدامية وهي التي تقطع الجلد وتاخذ في اللحم يسيرا وفيها
بعيران والباضعة وهي الاخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق
العظم وفيها ثلثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان
الدامية هي الحارصة وان الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق
واتفق القائلان على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلثة معان
وان واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور
بن حازم عن ابي عبد الله عم في الحارصة وهي الخدش بعير وفي
الدامية بعيران وفي رواية مسمع عنه عم في الدامية بعير وفي
الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة والاولى يدل على الاول
والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة

وإسكان الجيم وهي التي تبلغ السمحاق وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم و
لا تقشرها وفيها أربعة أبعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح
العظم وهو بياضه وتقشر السمحاق وفيها خمسة أبعرة والهاشمة
وهي التي تهشم العظم أي تكسره وإن لم تسبق بجرح وفيها عشرة
أبعرة أرباعا على نسبة ما يؤخذ في الدية الكاملة من بنات المخاض
واللبون والحقق وأولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا
لبون وثلاث بنات لبون وثلاث حقق إن كان خطأ أو أثلاثا على
نسبة ما يؤخذ في الدية الكاملة إن كان شبيها بالخطأ فيكون ثلاث
حقق وثلاث بنات لبون وأربع خلفة حوامل بناء على ما دلت عليه
صحيحة ابن سنان من التوزيع وأما على ما اختاره المص فلا يتحقق
بالتحرير ولكن ما ذكرناه منه مجزئ أيضا لأنه زيد سنا في بعضه
والمنقلة بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج إلى نقل العظم
إما بأن ينتقل عن محله إلى آخر أو يسقط قال المبرد المنقلة ما يخرج
منها عظام صغار وأصله من النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار
وقال الجوهري هي التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج منها فراش
العظام بفتح الفاء وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة
عشر بعيرا والمأمومة التي تبلغ أم الرأس أعني الخريطة التي تجمع الدماغ
بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلاثة وثلاثون بعيرا على ما دلت عليه
صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الأخبار ومنها صحيحة معاوية ابن وهب
فيها ثلث الدية فربما قيل بثلث بعير ويجمع بينهما بأن المراد بالثلث

ما سقط منه الثلث ولو دفعها من غير الإبل لم يكن الثلث محررا أو لا
وجوب الثلث وأما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ و
تبعد معها السلامة من الموت فإن مات بها فالدية وإن فرض أنه سلم
قيل زيدت حكومة على المأمومة لوجوب الثلث بالأمة فلا بد لقطع الخريطة
من حق آخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمان
المختصة بالرأس المشتملة على تسعة أسماء ومن التوابع الجائفة وهي
الواصلة إلى الجوف من أي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث
الدية بإضافة ثلث البعير هنا اتفاقا وفي النافذة في الأنف بحيث
تثقب المنخرين معا ولا تنسد ثلث الدية فإن صلحت فانسدت فخمس
الدية وفي النافذة في أحد المنخرين خاصة عشر الدية إن صلحت وإلا
فسدس الدية لأنها على النصف منهما والمستند كتاب ظريف لكنه
أطلق العشر في أحدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي
شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق
أم لا ولو برأت الجراحة فخمس ديتهما وفي شق إحداهما ثلث ديتها إن لم
تبرأ فإن برأت فخمسها استنادا إلى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه
بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلاثة دنانير
وفي اسوداده ستة لرواية إسحاق بن عمار والمشهور أن هذه الجناية
الثلث في البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها أن
ذلك يثبت بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه وإن لم يستوعبه
ولم يدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام وإلا فالأرش ولو قيل



بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي
حكم الروث الى غيره من الاعضاء التي ديتها اقل كاليد والرجل بل
الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية
الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن الى الوجه وجهان ولا ضعف ماخذ
الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل
الذكر والانثى فيهما وان وقد ذلك وسيأتي التنبيه عليه ايضا
ودية الشجاج المتقدمة في الوجه والراس سواء لما تقرر من انها لا تطلق
الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الراس ففي حارصة اليد
نصف بعير وفي حارصة انملة ابهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة
في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على
مستنده وهو مع ذلك مشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر
عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على
دية الانملتين حيث تشتمل الاصبع على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو
فيه كمال الدية ولا باس به ان تعين العمل باصله ويعضده ان الموجود في
كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الفخذ اذا كانت فيه
نافذة ويرى منها جوف الفخذ فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل
يقتضي ان المراة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من ارش
او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على النصف كالدية
وفي بعض فتاوى المصنف ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها
مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية

الثابتة والمراة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الى النفس كما تقدم
ونبه على الكلام في تفسير ذلك ان ما ذكر غير لفظ الدينار من الابعاض كالثلاثة
والاحمرار والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمراة الكاملة فاذا
اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا في النافذة فيها مائة دينار
ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي وفي معنى
الحكومة والارش فيما لا تقدير له شرعا واحد وهو ان يقوم المجني عليه
مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية
وبالجناية وتنسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية
اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة
ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر
في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر فلو كان المجني عليه مملوكا
استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع
السلع والذكر ولحية المراة فلو في الا ان نقص حين الجناية بسبب
الالم فيجب ما لم يتوقع لقيمته فيه ما مر ولو كان المجني عليه [illegible]
او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى لانه
المتيقن وجرح فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما
بلغه ثلاثة ارباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالحاكم وليه
يقتص له من المتعمد وياخذ الدية في الخطاء والشبيه وقيل وانما
الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو
عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل

يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل
وياخذ الدية وهو شامل للعمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى
جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم
ويظهر من المص الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية
صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها **الفصل الرابع** في
التوابع وهي اربعة **الاول** في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه سمي به
لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول في النطفة
اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشوء عشرون دينارا ويكفي في
ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو القي
اي افرغ الجامع المدلول عليه بالمقام مفرغ وان كان هو المراد
فعزل فعشرة دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفرغ المراة فلا
شيء لها ولو انعكس انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل
اختيارا لكن الاقوى عدمه وجواز العزل وقد تقدم وفي العلقة
وهي القطعة من الدم يتحول اليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة
وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء
تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح
مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة
منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقيل متى لم تتم خلقته ففيه
غرة عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين
لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع والاول اشهر فتوى واصح

رواية فلو كان الجنين ذميا اي متولدا من ذمي ملحقا به فثمانون
درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا
عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان او انثى
مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر
قيمتها كما تتعدد ديته ولو كان حرا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين
في جميع احواله لان وجوبها مشروط بحياة القتيل ولو ولجت الروح
فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حيوته
في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه
اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين
دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل
يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود
النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق
الاشتباه بان تموت المراة ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم
بسبق الحيوة اي حيوة الجنين على موته اما سبق موته على موت
امه وعدمه فلا اثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلج الروح
كالمولود وقيل مطلقا مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره
وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا
او في حارصته دينار وهكذا فلو لم يكن للجناية مقدر فالارش و
هو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية من ديته
ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب ويعتبر قيمة الام لو كانت

انه عند الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض فهو لا
ويحاى دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل
به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط
والتأجيل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء
في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار
كثيرة منها حسنة ابن خالد عن ابي الحسن ع وفيها ان ديته دية الجنين
في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى
فيه سواء وفي خبر اخر رواه الكليني بسنده عن الصادق ع انه افتى بذلك
للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس اخر بعد موته وعلل وجوب المائة
بان في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين
وفي العظم عشرين قال ثم انشأناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته
قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه
بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير
وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف في
وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين الجنين
حيث تكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل الحيوة
عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهب منفعته فلما مثل به بعد
موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها
ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى تكون لبيت المال
والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم تكن الجناية مقدرا اخذ

الارش

الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما
لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر
الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطأ كغيره من الجنين يحتمله
لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين
وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني
مع ترك الاستفصال في واقعة الحال المفيد للعموم
وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في
اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين مقدما على الميراث
لظاهر الاية ومن ان نصه بقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله في
البر بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم وهو من
جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته او عبدا
فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم الثاني في العاقلة التي
تحمل دية الخطأ سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل
عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملها
العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول
او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف
في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من تقرب بالنسب الى
القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين
في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث

من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من
الرجال العقلاء من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة
للاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث
وما اختاره المص هو الاشهر بين المتاخرين وسند الاقوال غير نقي
ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة
وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان
ورثوا جميعا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد و
ان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل
عن امير المؤمنين ع في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله يسأل عن
قرابته فلان من المسلمين فان كان فيهم رجل يرثه بسهم في الكتاب لا
يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث
وفي سلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل
والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روي ان النبي ص
فرض دية امرأة قتلتها اخرى على عاقلتها وبرئ الزوج والولد
مع عدم القرابة التي يحكم بدخولها فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته
فمعتق المعتق ثم عصباته فمعتق اب المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث
ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو تعدد
المعتق اشتركوا في العقل كالارث فان عدم الجميع فضامن الجريرة
ان كان هناك ضامن فان عدم او فقر فالضامن الامام من بيت
المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما يعقل الخطاء

المحض وكذا لا يعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة
على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة بل هي
كسائر ما يتلفه من الاموال ولا جناية العبد يعني ان العبد لو قتل
انسانا خطاء او جني عليه لا تعقل عاقلته جنايته بل تتعلق برقبته
كما سلف وتعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد
خطاء جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية
على الادمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما تعقل
الديات والماخوذ عن العبد قيمة لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة
وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله قسيم القول ثم لا تعقل
العاقلة عبدا والاجود الاول عليه نزل الحديث وبه جزم في اول
الديات منها ايضا كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة الدية
الحر الادمي مطلقا ان كان المتلف صغيرا او مجنونا او خطاء ان
كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا وشمل اطلاق المص
ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل
وفاق وفي الثاني خلاف منشاؤه عموم الادلة على تحملها للدية من
غير تفصيل وخصوص قول الباقر ع في رواية ابي مريم الانصاري
قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا
مويدا باصالة البراءة من الحكم المخالف لها وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي
نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا او مع عجزه عن الدية فالامام ع عاقلته
لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان

بين الشريف وان خالف في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا
محضا كذا عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه
الامام من حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى
نظره وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف
دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة البراءة من الزائد على ذلك والمرجع
فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب الترتيب
في التوزيع فيؤخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطاه الى
البعيد ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم
الى مولى المولى ثم الى الامام ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير
اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم يسع الطبقة
القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام
حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام
ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب
للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ولو قتله خطأ
فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة
تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية
جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يأبى
ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل
خطأ هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث و
حيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرثها الاب لها اجماعا و

فيستبعد علاوة بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقا او
من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطأ. الثالث
في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت في
كتابها انها كبيرة مرتبة في الخطأ وشبهه وكفارة جمع في العمد
ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب
سكينا في غير ملكه فهلك بها ادمي وان وجبت الدية وانما
تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم
كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر و
العبد مملوكا للقاتل ولغيره لا بقتل الكافر وان كان ذميا او
معاهدا وعلى المشتركين في القتل وان كثروا كل واحد كفارة
كاملة ولو قتل القاتل قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلث من اصل
ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص
به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها
وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم
لانها في معنى عبادة واحدة فيرجح فيها حكم المال كالحج وانما
قيد بالعمد لان كفارة الخطأ وشبهه مرتبة والواجب قد يكون
ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية
لا تخرج من المال لا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث
كالصلوة ومع فالقاتل خطأ ان كان قادرا على العتق او عاجزا
عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان

في العمد او مات قبل التكفير م

وقصد القوم لم تخرج الا مع الوصية فلذا قيد لافتقارها عن العمل
الفصل الرابع في الجناية على الحيوان الصامت من اتلف ما
يقع عليه الذكوة سواء كان ماكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالا
والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه و
هو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى مع تحقق النقصان لا قيمته
لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم
القيمة اصلا ولكن بحيث لا يرغب احد في شرائه لزم القيمة لانها
ح مقدار النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه على
الاقوى لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الارش ولانه باق على
ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في
ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم تلفه لا
وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه فوت المعظم
منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته
يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت ماليته الموجب للضمان
ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش
وفي الحقيقة ما وجب هنا غير الارش لكن لما كان المضمون اكثر
القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه
اعلى القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو قوي وقد
تقدم تحقيقه ثمة ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع
بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش ركا

حيوة مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية
واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكوة ففي كلب الصيد اربعون درهما
على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي اما
لعدم ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين
ع حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وخصه الشيخ بالسلوقي
نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبته الى سلوق قرية باليمن اكثر
كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي
كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا ولا
لغة لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلم وقيل والقائل الشيخان
وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال
عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وهي ضعيفة مرسلة والعجب من
ابن ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك
لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول
ثالث ان الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحائط وهو البستان
وما في معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على مستنده
فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية
ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن
ولا تقدير لما عداها ولا ضمان على قاتلها وشمل اطلاقه كلب الدار
وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلم
ان في كلب الاهل قفيز من تراب واختاره بعض الاصحاب ما الحرز



فيضمن للزكي مع الاستناد به بقيمته عند مستحليه ان المقر بانه
كذلك ان اغاب به وكذا لو اتلف المسلم عليه اي على الزكي المستتر وترك
التصريح بالزكي لظهوره ولعل التصريح كان اظهر جزا او الاحوج
استناده بذلك فلو ظهر بهما شيئا فلا ضمان على المتلف مسلما
كان ام كافرا منهما ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية لانه يؤخذ
باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مطلقا بخلاف الجاني
فانه لا يضمن الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم تنقص
عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر به والجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين
من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا
على المشهور والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه
قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب
الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروي ذلك عن النبي ص
ومنهم جملة المتأخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة من اعتبر
التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما استضعافا للرواية
او حملا لها على ذلك قال المصنف والحق ان العمل ليس على هذه الرواية
بل اجماع الاصحاب وانما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع
نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء
فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط
اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاولى
اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في

بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان
حصته لانه حفظ وضيعوا روى ذلك ابو جعفر ع عن امير المؤمنين ع
وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من
تفريط العاقل ومن ثم اوردها المصنف كغيره بلفظ الرواية ويمكن حملها
على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى ضمان المفرط
منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتأويل ولنكن
هذا آخر المختصر ولم نذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو المشهور
بين الاصحاب هذا بحسب الغالب والا فقد عرفت انه ذكر اقوالا
نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه اي على
المذكور المدلول عليه بالفعل وعلى تصنيف الكتاب وان كان [illegible]
مؤنثا اقتضاء اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله
تعالى وايانا وجميع المؤمنين ونفع بشرحه كما نفع باصله بحق الحق و
اهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد النبي و
عترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم
الرجس وطهرهم تطهيرا

قد فرغ من تحرير هذا الكتاب بعون الملك الوهاب يوم الخميس
من شهر رجب سنة احدى عشر ومائة بعد الالف العبد الاقل
محمد طاهر الكازروني اللهم اغفر له ولوالديه ولجميع
المؤمنين امين

